



(*) فهرست الجلد الثاني للدرر شرح الفرر (*)

٤٧٤	كتاب البيوع	٦٠٥	باب رهن بوضع عند عدل
٤٨٣	فصل لا يدخل العلو	٦٠٧	باب التصرف والجنابة في الرهن
٤٨٥	باب خيار الشرط والتعيين	٦١٢	فصل رهن عصيرا
٤٩٢	باب خيار الرؤية	٦١٤	كتاب الغصب
٤٩٥	باب خيار العيب	٦١٩	فصل غيب ما غصب
٥٠٢	باب البيع الفاسد	٦٢٢	كتاب الاكراه
٥٠٥	باب الاقالة	٦٢٦	كتاب الحجر
٥١٨	باب المراجعة والتولية	٦٢٩	فصل بلوغ الصبي
٥٢١	فصل صح بيع العقار	٦٢٩	كتاب المأذون
٥٢٤	باب الربوا	٦٣٥	كتاب الوكالة
٥٢٨	باب الاستحقاق	٦٣٩	باب الوكالة بالبيع والشراء
٥٣٤	باب السلم	٦٤٤	فصل الوكيل بالبيع
٥٣٩	مسائل شتى	٦٤٦	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٥٤٤	باب الصرف	٦٤٩	باب عزل الوكيل
٥٤٨	تذييل	٦٥١	كتاب الكفالة
٥٤٩	كتاب الشفعة	٦٦٢	فصل لهما دين على آخر
٥٥٥	باب ما يكون هي فيه	٦٦٥	كتاب الحوالة
٥٦٠	كتاب الهبة	٦٦٨	كتاب المضاربة
٥٦٥	باب الرجوع فيها	٦٧٣	باب ضارب بلا اذن
٥٦٩	فصل وهب امة	٦٧٨	كتاب الشراكة
٥٧٠	كتاب الاجارة	٦٨٤	فصل في الشراكة الفاسدة
٥٧٩	باب الاجارة الفاسدة	٦٨٦	كتاب المزارعة
٥٨١	باب من الاجارة	٦٨٩	كتاب المساقات
٥٨٦	باب فسخ الاجارة	٦٩١	كتاب الدعوى
٥٨٨	باب مسائل شتى	٧٠٥	باب التحالف
٥٨٩	كتاب العارية	٧٠٨	فصل فمين يكون خصما
٥٩٣	كتاب الوديعة	٧١٠	باب دعوى الرجلين
٥٩٧	كتاب الرهن	٧١٧	باب دعوى النسب
٦٠١	باب ما يصح رهنه والرهن به اولا	٧٢١	فصل الاستسراء والاستيهاب

٧٢٥	كتاب الاقرار	٧٨٣	باب كتاب القاضي
٧٣٣	باب الاستثناء	٧٨٨	مسائل شتى
٧٣٧	باب اقرار المريض	٧٩٣	كتاب القسمة
٧٣٩	فصل حرة اقرت بدين	٨٠١	كتاب الوصايا
٧٤٠	كتاب الشهادات	٨٠٧	باب الوصية بالثلث
٧٤٦	باب القبول وعدمه	٨١٤	باب العتق في المرض
٧٥٣	باب الاختلاف في الشهادة	٨١٦	باب الوصية للاقارب
٧٥٧	باب الشهادة على الشهادة	٨١٨	باب الوصية للخدمة
٧٦٠	باب الرجوع عنها	٨٢١	فصل وصايا الذمي
٧٦٤	كتاب الصلح	٨٢٢	تذييل
٧٧٤	كتاب القضاء		

١٠٠
 ١٠١
 ١٠٢
 ١٠٣
 ١٠٤
 ١٠٥
 ١٠٦
 ١٠٧
 ١٠٨
 ١٠٩
 ١١٠
 ١١١
 ١١٢
 ١١٣
 ١١٤
 ١١٥
 ١١٦
 ١١٧
 ١١٨
 ١١٩
 ١٢٠
 ١٢١
 ١٢٢
 ١٢٣
 ١٢٤
 ١٢٥
 ١٢٦
 ١٢٧
 ١٢٨
 ١٢٩
 ١٣٠
 ١٣١
 ١٣٢
 ١٣٣
 ١٣٤
 ١٣٥
 ١٣٦
 ١٣٧
 ١٣٨
 ١٣٩
 ١٤٠
 ١٤١
 ١٤٢
 ١٤٣
 ١٤٤
 ١٤٥
 ١٤٦
 ١٤٧
 ١٤٨
 ١٤٩
 ١٥٠
 ١٥١
 ١٥٢
 ١٥٣
 ١٥٤
 ١٥٥
 ١٥٦
 ١٥٧
 ١٥٨
 ١٥٩
 ١٦٠
 ١٦١
 ١٦٢
 ١٦٣
 ١٦٤
 ١٦٥
 ١٦٦
 ١٦٧
 ١٦٨
 ١٦٩
 ١٧٠
 ١٧١
 ١٧٢
 ١٧٣
 ١٧٤
 ١٧٥
 ١٧٦
 ١٧٧
 ١٧٨
 ١٧٩
 ١٨٠
 ١٨١
 ١٨٢
 ١٨٣
 ١٨٤
 ١٨٥
 ١٨٦
 ١٨٧
 ١٨٨
 ١٨٩
 ١٩٠
 ١٩١
 ١٩٢
 ١٩٣
 ١٩٤
 ١٩٥
 ١٩٦
 ١٩٧
 ١٩٨
 ١٩٩
 ٢٠٠

٢٠١
 ٢٠٢
 ٢٠٣
 ٢٠٤
 ٢٠٥
 ٢٠٦
 ٢٠٧
 ٢٠٨
 ٢٠٩
 ٢١٠
 ٢١١
 ٢١٢
 ٢١٣
 ٢١٤
 ٢١٥
 ٢١٦
 ٢١٧
 ٢١٨
 ٢١٩
 ٢٢٠
 ٢٢١
 ٢٢٢
 ٢٢٣
 ٢٢٤
 ٢٢٥
 ٢٢٦
 ٢٢٧
 ٢٢٨
 ٢٢٩
 ٢٣٠
 ٢٣١
 ٢٣٢
 ٢٣٣
 ٢٣٤
 ٢٣٥
 ٢٣٦
 ٢٣٧
 ٢٣٨
 ٢٣٩
 ٢٤٠
 ٢٤١
 ٢٤٢
 ٢٤٣
 ٢٤٤
 ٢٤٥
 ٢٤٦
 ٢٤٧
 ٢٤٨
 ٢٤٩
 ٢٥٠
 ٢٥١
 ٢٥٢
 ٢٥٣
 ٢٥٤
 ٢٥٥
 ٢٥٦
 ٢٥٧
 ٢٥٨
 ٢٥٩
 ٢٦٠
 ٢٦١
 ٢٦٢
 ٢٦٣
 ٢٦٤
 ٢٦٥
 ٢٦٦
 ٢٦٧
 ٢٦٨
 ٢٦٩
 ٢٧٠
 ٢٧١
 ٢٧٢
 ٢٧٣
 ٢٧٤
 ٢٧٥
 ٢٧٦
 ٢٧٧
 ٢٧٨
 ٢٧٩
 ٢٨٠
 ٢٨١
 ٢٨٢
 ٢٨٣
 ٢٨٤
 ٢٨٥
 ٢٨٦
 ٢٨٧
 ٢٨٨
 ٢٨٩
 ٢٩٠
 ٢٩١
 ٢٩٢
 ٢٩٣
 ٢٩٤
 ٢٩٥
 ٢٩٦
 ٢٩٧
 ٢٩٨
 ٢٩٩
 ٣٠٠

اليه بعض شرائحه نعم ينقذه به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن
 الطحاوي وتحفة الفقهاء (و) ينقذ ايضا (بما في معانيهما) اي الماخذين نحو
 رضىت واعطيتك بكذا واخذته بكذا يعني ان كل ما دل على رضى واشترى
 ينقذ البيع به ايضا فاذا قال بعث منك هذا بكذا فقال رضىت او قال اشترى
 هذا منك فقال خذ يعني بعث بذلك فخذ فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون
 الا بالبيع فكأنه قال بعثه منك به فخذ ففقد البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا
 بلفظين احدهما الامر لينا في مامر فان المعنى هو المعبر في هذه العقود وان
 اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبين جميع ما
 تقتضيه (حتى التعاطي) اي اعطاء المبيع والتمن من الجانبين فان البيع ينقذه
 بلا وجود لفظ فضلا عن الماخذين لوجود المقي وهو التراضي (مطلقا) اي في
 الخسب والنفس هو الصحيح لا ما قال المكرخي ينقذه في الخسب فقط
 كالقول ونحوه وينقذ ايضا (بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله) بان يقول
 بعث هذا منه بكذا (وشراؤه منه) بان يقول اشترى هذا من ابني فان عبارة الاب
 لكمال شفقتة اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق
 نفسه ونائبه عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع
 مال طفله من اجني فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لم عليه الثمن في صورة
 شراؤه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه
 فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعث منك هذا بدينهم فقبضه المشتري ولم يقل
 شيئا ينقذ البيع (ويجوز القابل في المجلس) لانه اولم يخبر لزمه حكم العقد جبرا
 وهو منتف (بين قبول الكل بالكل والترك) يعني ان البايع اذا اوجب في شيء
 فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه
 لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحدا المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا
 للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان
 متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار
 قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن
 يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرره واذا لم يجز اخذ البعض البعض فلان لا يجوز
 اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لا تنفاه الضرر عن التام
 واليه اشار بقوله (الا اذا كرر) اي البايع (لفظ بعث وفصل الثمن) اشارة الى ما
 ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يام
 الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقوله

(هو) اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من
 الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه واشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا
 حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار
 المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه
 اشهر الانواع او بيع ثمن بثلث كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بدين
 ويسمى سلفا وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
 او اعتبر مع زيادة يسمى مزاومة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضعة
 وشرا (مبادلة مال بمال بطريق الاكساب) اي التجارة خرج به مبادلة
 رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء
 وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ابتداء لبيع المكره فانه بيع منعقد
 وان لم يلزم (ينقذ) الانعقاد تعلق كلام احدا العاقدين بالآخر شرعا على وجه
 يظهر اثره في المحل (بالايجاب) وهو الاثبات سمي به اول كلام احدا العاقدين
 سواء كان بعث واشترى لانه ثبت للاخر خيار القبول (والقبول) وهو ثاني
 كلام احدهما سواء كان بعث واشترى (الماضين) قال في الهداية البيع ينقذ
 بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء
 يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينقذه واراد بالموضوع
 للاخبار لفظ الماضي اذ للام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من
 ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لايتم الدليل ثم
 قال ولا ينقذ بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم الفرق
 هنالك واراد بلفظ المستقبل صبغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعث لانه قال
 هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لجملة على المضارع كما ذهب

الز يلقى وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر
 البائع لفظ بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح وعندهما ذلك ان فصل
 الثمن بان قال بعثك هذين كل واحد بكذا او بعثك هذه العشرة كل واحد منها
 بكذا (اورضى) اى البائع (بقوله) اى بقول المشتري (اشتريت هذا بكذا) قال
 القدورى ان رضى البائع فى المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من
 المشتري فى الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول اورضى البائع قبولا واعتراض عليه
 بانه انما يصح اذا كان للبعض الذى قبله المشتري حصة من الثمن كالصور
 المذكورة وفى قفزين باعهم باعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
 فيكون حصة كل بعض معلومة واما اذا اضاف العقد الى عشرين او ثوبين
 فيصح العقد بقبول احدهما وان رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه
 لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدورى فان تسميته عبارة المشتري ايجابا
 ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر فى عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن فى مقابلة
 بعض المبيع فانه مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول
 البائع رضى قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال
 فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت اورضى بقوله اشتريت هذا
 بكذا (ويتمد) اى خيار القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان
 طال لان المجلس جامع للفرقات كما مر فى كتاب الطهارة فاذا عدت الامور
 المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا
 للبسر وانما لم يكن الخلع والعق على مال كذلك بل توقف ايجاب فيهما على
 ما وراء المجلس لما مر انهما اشتتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
 مانعا عن الرجوع فى المجلس (والكتاب والرسالة كالخطاب) يعنى اذا كتب اما
 بعد فقد بعثك عبدى فلا تكذا او قال لرسوله بعث هذا من فلان الغائب بكذا
 فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال
 فى مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من
 الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان
 الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب (ويبطل ايجاب قبل القبول
 بالرجوع) اى رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو
 منزه ههنا لان ايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق محصور
 فى الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان ايجاب اذا لم يفد ملكا
 للمشتري لم يكن من يلا ملك البائع لحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك

للبيع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعى فان
 المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفع لان حقيقة الملك زالت
 من المزكى فعلم حق الفقير لا تنفاه ما هو اقوى منه (و) يبطل ايضا ايجاب
 قبل القبول (بقيام ابهما) من الموجب والقابل (عن مجلسه) لان القيام دليل
 الرجوع والدلالة لعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
 صريح يعارضها وههنا الوفاة بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد
 بان الصريح انما وجد بعد الدلالة واذا لم يعارضها (ولزم) اى البيع (بهما) اى
 بالايجاب والقبول (بلا خيار) لاحدهما فى المجلس وقال الشافعى لكل منهما خيار
 المجلس لقوله عليه السلام (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان فى الفسخ ابطال
 حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك
 فمسل لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فمنوع بل هو اول المسئلة ويمكن
 دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن
 للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال
 ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تع * يا ايها الذين آمنوا
 لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو
 فى المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضى والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
 الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز
 والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين
 العقد فى المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع
 لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفى الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث
 حال لم يوجد فيه الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضى وحال وجد فيها
 احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما فى الاولى مجاز باعتبار
 ما يؤول اليه وفى الثانية مجاز باعتبار ما كان وفى الثالثة حقيقة لما تقرر فى موضعه
 ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال بمعنى اجزاء من او اخر الماضى واوائل المستقبل
 وهى حال المباشرة بان يقبل احدهما فى المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها
 ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
 المذكور فى الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعث ويقول
 الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قبل التفرق يكون بعد
 الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى
 على قاعدة مقررة فى المفتاح والكشاف ضيق فم الركبة او وسع كم الثوب والمراد

في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل (وكفى) في صحة البيع (الإشارة في اعراض) اعم من البيع والتمن (غير روية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الإشارة فيه لا تكفي بل لابد من مساواتها قدر الاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الإشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرطه معرفة مبيع يسلم (اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقران لفلان عنده متاعا اشتراه منه ولم يعرف فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهد في (بما) متعلق بمعرفة (يرفع الجهالة) المفضية الى النزاع لمفضي الى فساد البيع بان باع غائبا وأشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الروية (و) شرط ايضا معرفة (قدر ثمن) كعشرة مثلاكاش (في الذمة) احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعديدات المتقاربة والموزونات كالدرهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمة (و) معرفة (وصفه) ككونه نخاريا او سمرقنديا لان جهاتهما تفضي الى النزاع فيعبري العقد عن المق (وصح) البيع (بحال) اي بتمن حال (ومؤجل) لاطلاق قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما قول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشترط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييدا مطلقا بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييدا مطلقا نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي ام تقييد بالمعلومية لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعثك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه وانما قلت (معلوم الوقت حتى) اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحققه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون المصقات لابلتي ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالتمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته

فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي في دفع الاشكال (وبعد ما علم) الاجل (ان مات البايع لا يبطل الاجل وان) مات (المشتري حل المال) لان فائدة التأجيل ان يجبر فيؤدي الثمن من ثناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فلم يشترى اجل سنة ثانية) يعني اذا اشترى بتمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فلم يشترى سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك (وبمطلق) اي صح البيع بتمن مطلقا ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت (فالعقد) اي فاعقد ح يقع (على غالب النقد) اي غالب نقدا بالبدقي الرواج لانه المتعارف (فان استوى) اي لم يوجد الغالب بل استوى (الرواج) في النقود (لا المالية) بل تفاوتت فيها (فسد) اي البيع (ان لم يبين) اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر (او) استوى (المالية ايضا) اي كما استوى الرواج (واختلف الاسم) كالا حادي والثاني والثلاثي (صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز (وصرف الى ما قدر به من كل نوع) مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي القامن الاحادي او الفين من الثاني او ثلثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض (ولا تعين النقدان) النقد مال بس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا (والفلوس النافقة) كذا في العمادية (في صحيحه) اي البيع (وان عينا) يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بالتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها مارة فتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالتمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح (وصح) البيع (في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة (والحبوب) وهو غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما (ولو) كان البيع (جزا فاي بطريق المجازفة) معرب كزاف (لو) بيع (بغير جنسه) لقوله عليه السلام * اذا اختلف النوعان

فيه وكيف شتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا (و) صح ايضا بيع المكبلات والموزونات (باناء او حجر معين) كل منهما (جمل قدره) لان المانع من الصحة جهالة تقضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متجمل فيندر هلاك الاتاء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهالك ليس بنادر قبله فيتحقق فيه المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكبل لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كازنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف بخف (و) صح ايضا في (القدر المسمى) واحدا كان او اكثر (اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين) مثلا (بكذا) يعني اذا قال بعثك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفز ان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفز ان يسميها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقال لا يجوز مطلقا (لا صبرتان) اي لا يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان (من جنسين) كصبرتي بروش غير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد فتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما (ولا) اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع (متفاوت وكائيلة) وهو قطع غنم كل شاة او شاتين بكذا (والعدل) المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة (وان سمي الجملتين) اي جلتى المبيع والتمن بان قال بعث هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعث هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة (بلا تفصيل) اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا (صح) البيع (في الكل) اجماعا (متفاوتا ولا) لمعلومية المبيع والتمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمي الجملتين ولم يفصل بينهما فان باع الصبرة (على انها مائة) اي مائة قفيز (بمائة صح) البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنان بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي (وهي) اي الصبرة (اقل) من المائة (اخذه) اي المشتري الاقل (بحصته من الثمن) (او فسخ) العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او) هي (اكثر) من المائة (فالرائد) على المائة (للبايع) والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع

(وان باع المذروع هكذا) اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجدته المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجدته اقل خيرا ان شاء (اخذه الاقل بالكل) اي بكل الثمن (او ترك) لان الذرع وصف في الثوب لا يعني كونه صفة عرضية له بل هو في الاصطلاح القهواء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه زيده خستا وان كان في نفسه جوهر اذ ذراع من ثوب او ثوبين من دار كما سبق في الايمان فان ثوبها هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكبلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كاللحج مجموع فان حنطة هي عشرة اقفة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا الوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي (واخذ) اي المشتري (الاكثر بلا خيار للبايع) لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم (وان باع المتفاوت هكذا) اي سمي الجملتين ولم يفصل (صح البيع في الكل) حتى اذا تساوى المبيع والتمن لزم البيع لمعلومية كل منهما (لا الاقل والاكثر) قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعثك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والتمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيمتحج الى ان يحيط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته (وان زاد) اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين (كل ذراع بدرهم) لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت (صح في الكل) لما ذكرنا (فان وجدته اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك) في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافرا دة يذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض بسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او علق الشارع كما اذا حاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف

قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ارفوت الوصف المرغوب فيه (و) في الصورة الثانية (اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ) لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعه يشوبه ضرر فخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول اترك وقال ههنا وفسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر (وان وجده) اي المذروع (عشرة ونصف او تسعة ونصف) اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمه والابن يوسف انه لما افرد كل ذراع بيدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وان زاده) اي القيد المذكور (في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره) لانه لما بين لكل منها ثمن كان كل منهما مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه (وفسد في الاكثر) لانه اذا كان زائدا بقي الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع (صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار) اجاعا لعشرة اذرع من مائة ذراع منها (عندنا بن حنيفة وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم خشبة يزرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لامشاع لان المشاع لا يتصور ان يزرع فاذا اراد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد (و) لا (ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما هروى) بسكون الراء (وان بين ثمن كل) لانه جعل القبول في المروى شرط جواز العقد

في الهروى واشترط قبول المعدوم في العقد يفسده

(*) فصل (*)

اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل هو ما يتناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعه له داخل في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشري لا خرة لبس باتصال قرار وما وضع لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا اذا تقرر هذا فنقول (لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه) اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبيت فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالانحصار عليه (ولا) يدخل العلو ايضا بشراء (منزل الابيه) اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فليشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) اي العلو (والبناء ومفتاح غلق متصل) بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد (والكثيف بشراء دار محدودها بدونه) اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الفلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الابيه والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء ولو من خشب لا غير المتصل والسري كالسلم كذا في الكافي (لا) اي لا يدخل في بيع الدار (الظلة والطريق والشرب والمسيل الابيه) اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنهما من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الابيه بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة (ويدخل الشجر) وان لم يسمه (لا الزرع) الا بالتسمية (بشراء الارض) لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا الثمر بشراء شجرة) لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصارت الزرع (الا بكل ما فيها ومنها) لانه حيثئذ يكون من المبيع (لا بحقوقها) لانه ليس منها (لا يصح بيع الزرع قبل

صبر ورته بقاء) لأنه ليس بمقتضى بيعه وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانقراده وان باع على ان يترك الى ان يدرك لم يجوز كذا الرطبة والبقول
(وبعد ما يصح ان شرط بخاية المشتري) اي تخلية ارض البقل بان يقطعها
او يرسل عليه دابته فتأكل كل فرع يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده
(ويجوز بيع حصته من شريكه) لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما (مطلقا) اي سواء بلغ آوان الحصاد
اولا (ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد) لانه حينئذ ينقلب الى
الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه واو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضائه شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان
زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف
كذا في الخلاصة (كذا منفرد باع كله) اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ
الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد (باعت سمكة في هادرة لم تدخل في البيع) يعني
اصطاد سمكة في بطن هادرة تلك السمكة والذرة لثبوت اليد عليهما فلو باع
السمكة لم تدخل الذرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي
في باب الركاز (وصح بيع البر في سنه والباقي) بتشديد اللام والقصر
واذا قلت الباقي بالمد خفف اللام كذا في الصحاح (والارز والسمسم في
قشرها الاول) وكذا الجوز واللوز والفسق وقال الشافعي لا يجوز
ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله وله ان المعقود عليه
مستور بما لا ينفعه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم * انه نهى عن بيع الخمل حتى يزهي وعن بيع
السنبل حتى يبض ويأمن العاهة حكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها
قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله
نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي
يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم
مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان
المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساد بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به
مبنى على ما قال صاحب المجموع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة

لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجح ان مفهوم
الغاية متفق عليه (وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها) لانها مال متقوم
حالا ومالا (ولزم) على المشتري (قطعها) اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع
(وبشرط ابقائها) على الشجر حال البيع (يفسده) لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري (وجده) اي الثمن (زيوفا لبس له استرداد السلعة
وحبسها به) اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس ولبس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن
له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك (قبض زيوفا
بدل الجياد) يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها
جياد فالتلفها (ثم علم) انها زيوفا (ان كانت قائمة بردها ويسترد الجياد والا)
اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة (فلا) اي لا يرد ولا يسترد
وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوفا ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربو ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضائه فكان النظر فيما
عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ
ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت
رضا صا واستوفى ترافقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها استوفى
سقط حقه (اشترى شيئا وقبضه ومات مقلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة
للغرماء) يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مقلسا فالبائع اسوة
للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال
قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

(*) باب خيار الشرط والتعيين (*)

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير لازم ما فيه الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد
ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشبئين او الثلثة على ان يعين اياها وقدمها
على باقي الخيارات لانها بمنع ان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال
اشترى علي اني بالخيار او علي اني بالخيار ايا ما او علي اني بالخيار ابدا وجاز وفاقا وهو

ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فادونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني
 بالخيار شهر او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي وجائز
 عند ابي يوسف ومحمد (جاز) اي خيار الشرط (المتبايعين) اي لكل منهما
 (معا) فلم يوجد البيع مالم يرضيا (ولا أحدهما ولا غيرهما) كما سيأتي (الى ثلثة
 ايام) اي اني آخرها لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لحبان بن منقذ * اذا بايعت
 فقل لا خلافة ولي الخيار ثلثة ايام * وجه الاستدلال ان شرط الخيار
 مخالف لمقتضى العقد وهو لزوم فيكون مقسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال
 على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة
 المذكورة فيه (لا أكثر) وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة (وان اجاز) اي من له
 الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام (فيها) اي في ثلثة ايام (جاز) البيع لزوال
 المفسد قبل تقرر (ان شري) لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس
 من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقبيه لانه في حكمه معنى
 (على انه ان لم ينقذ الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقذه
 في الثلثة) قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانقضاء
 عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على
 ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد
 تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس
 ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت
 بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف
 القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
 الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع
 بخيار البايع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالرضا ولا يتم مع الخيار
 ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
 البايع (فان قبضه المشتري فهلك) في يده في مدة الخيار (ضمن قيمته) لانفساخ
 البيع بهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على
 سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع
 ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق (ويخرج) المبيع من ملك البايع
 بخيار المشتري (يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع
 للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار (فان هلك) المبيع (عنده) اي المشتري

(ضمن الثمن) فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب
 يمنع الرد فاذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان
 الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة
 (ولا يملكه) اي لا يملك المشتري المبيع وقال لا يملكه لانه خرج عن ملك البايع
 فلم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظيره في الشرع وله
 ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلم يدخل المبيع في ملكه لاجتماع البدلان في ملك
 شخص واحد حكما كما لم معاوضة ولا نظيره في الشرع ورجح هذا بان الخيار
 انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلم يدخل في ملكه ربحا
 كان عليه لانه بان كان المبيع قريبا فيعتق عليه (وله) اي لعدم تملك المشتري
 المبيع (فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح) لعدم ملك اليمين المزيل له
 (الثاني ان وطئها) اي وطئ المشتري بالخيار زوجته (جاز له ردها) لان وطئها
 بالنكاح لا يملك اليمين ليمتنع الرد (الا في البكر) لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد
 (الثالث ان اشترى قريبا لا يعتق عليه في المدة) لعدم المالك فيها والعق مريب
 عليه (الرابع كذا) اي لا يعتق ايضا (من شراه قاتل ان ملكت عبدا فهو حر)
 لعدم وقوع الشرط (الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء) لانه
 انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة) المشتراة (به)
 اي بالخيار (على البايع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكها المشتري ليتحدد الملك
 فيجب الاستبراء (السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصرام ولد) يعني ان
 اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري
 فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل
 الخيار لان الولادة عيب (الثامن انه) اي المبيع بالخيار (يهلك على البايع ان
 قبضه المشتري باذنه واودعه عنده) اي عند البايع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم
 الملك (التاسع بقي خيار ما ذون شري وبراءه بايعه عن ثمنه في المدة) اي ان
 اشترى عبدا ما ذون شيئا بالخيار وبراءه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره
 لانه لما يملك كان رده في المدة امتناعا عن التملك ولما ذون ولاية ذلك فانه
 اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله (العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خيرا
 بالخيار ان اسلم) لئلا يملكها مسلما باسقاط خياره (ومن له الخيار) سواء كان
 بايعا او مشتريا او اجنبا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة (يجيز بلا علم
 صاحبه ولا ينعض بدونه) اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف

والشافعي له التمسك ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله واهذا لا يشترط رضاه كما يوكل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعقد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلطته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا يلزم فيه سماعه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف هو بنفسه لا يملك النقص وانما ينقص لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزم الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينقص بالنقص لربما اختفى من لبس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة (ان نقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) اي علم الاخر النقص في المدة (ان نقض) العقد لحصول العيب (والا) اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها (ثم العقد) لمضى المدة قبل الفسخ (ولا يورث هذا) اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينافي وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكاً قلت العقد الموجب للملك كان موجوداً في حقه ولكن الخيار كان مانعاً فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار لثان الارث فيما قبل الانتقال والخيار لبس الامشية واردة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سأتى (ولا) يورث ايضا (خيار الرؤية) لانه ايضا لبس الامشية واردة حتى ان المشتري او مات قبل الرؤية غلب لبس لورثته الرد بعدها كما كان له (ولا) خيار (التعيين) لما ذكر (بل) ثبت (لوارث) (بدء) لا خلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (و) (الخيار) (العيب) بل المورث استحق المبيع سالماً فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما عيب في يد البائع بعدموته وان لم يثبت للمورث (شرطه) اي الخيار (احدهما) يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار (لغيرهما) (جاز فاي) من العاقدين والغير (اجازا ونقض صح) استحسانا والقياس

ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالتمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقدة قضاء فيجعل هو نائباً عنه فيصح بالتصرف فيه فيكون لكل منهما الخيار (وفي اجازة احدهما) من الاصيل والنائب وهو الغير (ونقض الاخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحه غيره فيه) (وفي المعية) اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقص والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا (كان النقص اولى) كشكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المباح باع عيدين بالخيار في احدهما (ان فصل) اي التمن (وعين) اي محل الخيار (صح) اي العقد (والافلا) وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل التمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والتمن لان ما فيه الخيار كالحارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيهما ان يفصل التمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والتمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطاً لان عقد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلاً للبيع كالجمع بين فن ومدير والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع والتمن وان اشترى كليليا او وزنيا او عبداً واحداً على انه بالخيار في نصفه صح فصل التمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمه ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوماً كان ثمن النصف ايضا معلوماً فالمبيع معلوم اذا الشروع لا يمنع الجواز كذا في الكافي (وصح التعيين فيما دون الاربعة) هذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايها شاء بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذا جواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والافرق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضاً اليه فيختار اي شاء

وبرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط وفي
الاربعة وان لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا
تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده
وبعد معلومة عندهما (اشترى بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر) يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر
فلبس للآخر ان يرد عنده ابي حنيفة وقال له الرد (وكذا خيار العيب)
يعني اشترى باعدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر (والرؤية) يعني اشترى
شئاً لم يرياه فراه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده
ويحقق به ضرره وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد
احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالباع
والخالف ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما
فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف
بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأى بل تعبير
محمض وعبرة الواحد والاثنين فيه سواء (ويبطله) اي خيار اشترط
(الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الاخذ (بيعت) صفة دار (يجنب) حال
من دار او صفة لها (ما شرط) الخيار (فيه) وهي الدار المشتراة يعني
من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار يجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي
لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل
وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت
الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية
فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار يجنبها فاخذها بالشفعة له
ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته
موقوف على الرؤية كما سيأتى كذا في غاية البيان (و) يبطله ايضا

(تعبيه) اي تعيب ما شرط فيه الخيار (بما) اي بعيب (لا يرتفع) كقطع يده
فان الردح يمنع حتى لو مرض وزال جاز رده (و) يبطله ايضا (مضى
المدة) لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار
بعد مضيها (و) يبطله ايضا (تصرف لا يفسخ كالاغتياق والتدبير او) تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطئ والتفيل واللمس بشهوة او) تصرف (لا ينفذ
الا فيه) اي في الملك (كالبيع والرهن والاجارة والهبة) فان كلا منها دليل
اختيار الملك واستبقائه (لا اللبس والركوب مرة) ونحو ذلك فانه يفعل للاختيان
وال تجربه فلا يدل على الاستبقاء (اشترى بالخيار الى الغد دخل) اي الغد
فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا لو قال الى الظهر او الليل دخل الظهر
والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمدا الحكم اليها
لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد
الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا
وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت
الغاية ما وراءه بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل
رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعثك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل
يصرف الى نصف اليوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية
لمدا الحكم اليها فلم تدخل (والقول للمنكر في الخيار) يعني اذا اختلف العاقد
ان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الروايات لان الخيار
لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى
الاجل (والمضى) اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على
ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر (والزيادة)
يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخصر الوقتين لان الآخر يدعي
زيادة شرط عليه وهو ينكر (اشترى عبدا بشرط خيره او كتبه ووجده
بخلافه اخذه بئنه او ترك) لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في
العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على التخيير
والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخيار والكتاب فيثبت التخيير بين القبول بجميع
الثلث وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب (كشراء شاة على انها
حلوب اولبون) ولم توجد كذلك (فانه مخير) لما ذكر (بخلاف شرائها

و كما في المرفق فان مطلق
الايدى ينتظم الا باط وكان
ذكر الغاية لاخراج ما وراءها
فبقي موضع الغاية داخلا كما في
نسخه

على انها حامل او تحلب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك لبس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها فائلا (بانها المشتراة) فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة لبست هذه وانكر المشتري التغير ولبس للبايع يدنة (فالقول له) اي للمشتري مع اليمن (و) جاز (للبايع وطئها) لان المشتري لما ردها رضى بملكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يملكها كذا في الواقعات

(*) باب خيار الرؤية (*)

(جاز البيع والشراء لما لم يراه) اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شئنا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شئنا لم يره لما روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه باع ارضاله بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضى الله عنه انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فكسا جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (حضر) اي سواء حضر (المبيع) الغير المرئي (في المجلس) بان يكون زبنا في ذق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متفبة واتفقانه موجود في ملكه ولم ير المشتري شئنا منه (او غاب) المبيع عن المجلس (واشير الى مكانه الخالي عن سميه) اي لبس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره (وللمشتري الخيار عندها) اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يرم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزداد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم * قال من اشترى شئنا لم يره فله الخيار اذا رآه * ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كفتير من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافق يده فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد زرعانه (وان رضى قبلها) يعني اذا قال رضىت ثم رآه ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روي ان فلان ثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما ولا فلان تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشئ حتى يلزم من انتفاء انتفاء المشروط واما ثانيا

فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لانقول به فالوجه ان يقال لول العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فايؤدي الى ابطاله كان باطلا (دون البايع) اي لبس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم (ولا يتوقت) اي لبس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالوقت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله (ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ معين) لان كلامها معاوضة (وكفي رؤية ما يعلم به المقصود) فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالشباب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الخططة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود (كوجه الصبرة) لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير (و) وجه (الرقبيق) لان الوجه هو المقصود في الآدمي (و) وجه (الندابة وكفلها) لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف (وكضرع شاة الفقية) عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكتفي رؤيته (وظاهر ثوب مطوى غير معلم) لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في حال باطنه ما يكون مقصودا كوضع العلم فلا بد من رؤية (موضع علمه معلما) قوله (وجس) عطف على رؤية اي كفي جس (شاة اللحم) لان المقصود وهو اللحم يعرف به (وذوق ما يطعم) لانه المعروف للمقصود (لا) اي لا يكتفي (خارج الدار وصحنها) بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم بومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلبس الامر كذلك (او) رؤية (الدهن في الزجاج) فانه لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل (وكفي نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء) لانظر (رسوله) اعلم ان ههنا وكلا بالشراء وكلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول

عن وكيله عن قبض ما اشترته و ما رأته وصورة الرسالة ان يقول
 كن رسولا عن قبضه فروية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع وروية
 الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظر اليه فثبت له
 ولا للموكل ان يردده الا من عيب اما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه
 لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك
 اسقاطه فصددا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد
 ما رآه فلم يشترى ان يردده وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد
 الروية لا يسقط خيار المشتري (صح عقد الاعمي) اي بيعه وشراؤه (وسقط
 خياره اذا) اشترى (بحسه) فيما يدرك بالجلس (وشمه) فيما يدرك بالشم (وذوقه)
 فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لآه
 كما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكيله لانه) كظنره (رأى احد
 الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر) فوجده معيبا (فله ردهما لا غير) اي لارد
 المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الروية
 قبل القبض وبعده (شري ما رأى) اي ما رآه قبل الشراء (ان تغير خير)
 لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر (والا) اي وان لم يتغير (فلا) اي
 لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه (الا) اذالم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه
 لم يرض به وان اختلف في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول
 للبائع) مع يمينه وعلى المشتري اليمين لان سبب لزوم العقد وهو الروية
 السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة
 قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت ان رأى امه شابة ثم اشترىها بعد
 عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهده
 (او) اخلاف (في الروية فلم يشترى) اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا
 وهو الروية (شري عدل ثوب وقبض قباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يردده)
 اي العدل (بختيار روية او شرط بل بعيب) لان الرد تعذر فيما خرج من
 ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها
 كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه
 لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه
 بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة
 فهو اي مشتري العدل على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الروية لارتفاع المانع

من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الروية
 لا يعود بعد سقوطه بخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري (ويبطله) اي خيار
 الروية (مبطل خيار الشرط) وقدم ذكره (مطلقا) اي سواء كان قبل
 الروية او بعدها (و) يبطله (ما لا يوجب حق الغير) كالبيع بالخيار
 والمساومة والهبة بالتسليم (بعد الروية) لا قبلها لان هذه التصرفات
 لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الروية واما التصرفات الاول
 فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
 ابطاله (وكذا طلب الشفعة بما لم يره) اي يبطله بعد الروية لا قبلها

(*) باب خيار العيب (*)

مشتري وجد بمشتراته ما ينقص ثمنه عند التجار) وهو العيب المعبر شرعا
 والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه
 رضا (اخذ به كل الثمن اوردته) لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا
 فانت خيرا لا يتضرر بل لزوم ما لا يرضى به (لا غير) لا امسا كذا واخذ نقصانه لان
 الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي
 (كالا باق) والوالى مادون مدة السقر (والبول في الفراش والسرقة ركامها
 يختلف بالصغر والكبر) فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير
 مميز لا يكون عيبا وان كان مميرا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد
 البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند
 البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يردده المشتري على البائع بناء على
 انه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف بهما) اي بالصغر والكبر يعني اذا
 حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا
 يردده على البائع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
 في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب
 (وكالجنون) نتن رائحة النفس (والذفر) بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة
 الابط (والزنا والتولد منه) اي من الزنا (فيها) اي في الامة متعلق بالعيوب
 الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قديكون الاستفراش وهي محلة به
 (دون الغلام) فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به
 (الا ان يفحش الا ولان) فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون
 لداء في البدن وهو ينقص الثمن (ويكون الزنا عاده له) لان اتبعا عهن محل

بالخدمة (والكفر) اى وكا لكفر (فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيجئ في الرغبة ولو اشتراه على انه كافر
فوجده مسلما لا يرد له لانه زوال العيب (وانسعال القديم) لانه مرض
ينقص الثمن (والدين) لان ماله تكون مشغولة لحق الغرماء (والشعر والماء في
العين) لانها بضعة فان البصر (وارتفاع حبض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان لا منهما لداء في الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشتروجد
بمشتراه اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب (آخر عند المشتري
رجع) اى المشتري (بنقصانه) اى نقصان العيب بان يقوم به عيب ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان
نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن (اورده) على البائع (برضى البائع الا
لما منع) من رد المشتري واخذ البائع (كثوب شره فقطعه فظهر عيبه وجاز
لبايعه اخذه كذلك) اى مقطوعا (فلا يرجع مشتريه ان باعه) اذ للبائع
ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري يبيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
(واما وطئها) عطف على كثوب شره اى كامة شرها ولم يتبرأ من عيوبها
فوطئها (بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسه بها) اى بشهوة
(فوجد بها عيبا) حيث يرجع بالنقصان ولا يرد لها الا برضى البائع اذله ان يقول
انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سأتى ثم
بين المانع من الرد برضى البائع بقوله (فان خاط) اى المشتري (المقطوع
او صبغه بغير سواد) قيده لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود
فكذا الجواب عندهما فان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد نقصان (اولت السويق بسمين) وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك
البائع (فظهر عيبه) القديم (لا يأخذه) اى البائع (ويرجع به) اى
يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذته معيبا لاختلاط ملك
المشتري بالمبيع وهو الخيط والصمغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممنوع من جهة
الشريعة لان المشتري يرد البائع قبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد
والفسخ لحصول الربوا (كما لو باعه) اى المشتري الثوب المخيط ونحوه
(بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها) اى قبل رؤيته عيبه
مجانا او دبره واستولدها) فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممنوعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبائع حابسا

للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي
به وامتناع الرد يثبت حكم الموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله
فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انتهاء للملك اى اتمام له بخلاف
البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا
ملكه المشتري فصار البائع كالمستبق لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان
الاعتاق انتهاء للملك لان الملك في الا دمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق
والشيء ينتهي بمضى مدته والمتبقي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق
وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فلا اعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت
واما في التدبير والاستيلاء فانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل يخرج من
ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده (وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل
الطعام او بعضه او ليس الثوب فتنخرق لم يرجع) اما في الاعتاق على مال
فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه
انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاقتاق على مال لحصول
العوض فيها وان عجز المالك كاتب ينبغي ان يرد به العيب لزوال المانع وهذا كما قالوا
اذا باق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن
الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع
رده زال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري لا يرجع بشئ لانه اذا كان مضمونا كان ممكنا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممكنا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان
هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذا
باشره في ملك الغير يضمن وانما برأ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط
الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى
الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه
ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاقتاق ولانه تعذر الرد بفعل مضمون منه
في المبيع فلا يرجع كالاقتاق والقتل (شرى نحو بيض ويطبخ ووجده فاسدا
ينتفع به) في الجملة ولو بالنظر الى الدواب (فله نقصانه) اى لا يرد له لان
الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان (والا

اي وان لم ينتفع به اصلا (فكل الثمن) اي فالمشتري كل الثمن لانه ليس
بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماله باعته باعتبار اللب
(باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء) متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب (رد على بايعه) يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قيل
بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري
الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبتته المشتري بالبينة
وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل رد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بايعه لانه اقاله واما ان يكون
ببينة او بنكول وفي كل منهما له ان يرد على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر
انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي
فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ذلك نفسه ثم ظهر
المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد (برضى) من المشتري (لا) اي ليس له الرد على بايعه لانه اقاله
وهو بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل في حق الكل فصار كالدخيل في الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا
رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم
البائع الاول هو الصحيح (قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر) المشتري بعد دعوى
العيب (على دفع ثمنه) اذا لودفعه فاعل العيب يظهر فيتنقض القضاء
فلا يقضى به صوتا لقضائه عن الانتفاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المبيع
ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر (او يحلف) اي المشتري البائع على عدم
العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن (وان كان) له شاهد لكن (غاب شهوده
دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس
في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه
(ولزم عيبه ان نكل) لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية
هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف
البائع او يقيم المشتري بینه وقد تسكفوا في توجيهها ما تسكفوا والحق انها

من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون
للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بینه وهذه
قائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى * يوم يأتي بعض
آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا *
انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن
آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا (ادعى ابا) يعني اشترى عبدا فادعى
انه ابق واراد تحليف البائع على انه لم يبق (عنده) اي المدعى (لم يحلف البائع
حتى يثبت) المدعى (انه ابق عنده) اي عند نفسه لان القول وان كان قول
البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة تكون
بالبينة (ثم) اذا ثبتته (حلف) اي البائع على البينات مع انه فعل الغير قال شمس
الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع
المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البينات لان البائع يدعى تسليم
المبيع سليما فلا يستخلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف (بالله
ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعوا هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا)
بالله (ما ابق عندك قط) فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال
المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند
غيره و به رد عايه وفيه ذهول عنه (ولا) بالله (لقد باعه وما به هذا العيب) لان
فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد (ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب) لانه يوهى تعلقه
بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه في احدي الحالتين وهي حالة التسليم
(واذا لم يثبت) متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه (يحلف
بايعه عندهما انه) اي البائع (لا يعلم انه) اي العبد (ابق عنده) لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين (واختلفوا على قول الامام) وله
على ما قال البعض ان ادعى لا تصح الامن خصم ولا يصير خصما الا
بعد قيام العيب (واذا نكل) عن اليمين (فعندهما يحلف ثانيا) لطلب المشتري
الرد عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا
العيب يحلف البائع على البينات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان
حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ

كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لا شراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (اختلغا) اي البائع والمشتري (بعد التقابض في قدر المبيع) يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعثك هذا وآخر معه وقال المشتري بعثني وحده فأثمة دعوى البائع جرت فرفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا (او المقبوض) بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما (فالقول) في الصورتين (المشتري) لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب (اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به عيبا او بالآخر عيبا اخذهما اوردهما ولو قبضتهما رد المبيع فقط) لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالخصصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالخصصة بقاء وهو جائز كما تقر في كتب الاصول (قبض كيلبا او وزنبا ووجد به عيبه عيبا رد كله او اخذ) من المكمل والموزون ان كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين كان بمنزلة عبدين حتى برد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر (ولو استحق بعضه) اي بعض المكمل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام (وفي الثوب خير) لان التبعض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق (اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا) اي سواء كانت بكر او ثيبا نقصها الوطئ او لان كلا منها عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لامتناع الرد (الاذا رضى البائع باخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يوجب الرد) يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود المنوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان) اي الهلاك (على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع) يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها

القاضي ووضعهما على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع لبس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعهما عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على المائب من غير خصم ولكنه ينفذ في الظاهر الروايتين عن اصحابنا (مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدمه وركوبه في حاجته رضاء) لان كلا منها دليل الاستبقاء (ولو) كان ركوبه (للرد لا) اي لا يكون رضاء له وسبيله الى الرد (كالسقي وشراء العلف عن ضرورة) فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضاء واذا عدم الضرورة كانا رضاء (قطع المقبوض) اي قطع يد المبيع المقبوض (او قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع) لبقاء عينه (واخذ ثمنيهما) اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقال لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالبة فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يقضى الى ان وجوده فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري فيفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق (بائع بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعددها (صح) وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تقضي الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة (ويدخل فيه) اي في هذا البراءة العيب (الموجود) حال العقد والحادث (بعد العقد) (قبل القبض) عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشتري العبد) لمن ساءومه

اشتره فلا عيب به) صورة اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر
فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به (ولم يبيع) الغلام من بشر
(فوجد) زبده (عيبا) كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقاراره بعدم
العيب لكنه (يرده على بايعه ولا يبطله) اي الرد (الاقرار السابق بعدم) العيب
لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلوا عن عيب ما في حق القاضي بان ظاهره
غير مرادله (ولو عينه) اي العيب بان قال لا عوربه اولاشلل (لا) اي لا يرد
لاحاطة العيبه الا ان لا يحدث مثله بان قال لبس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبع
زائدة ان يرد ليتقنا بكذبه في اقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة
(قال) بايع عبد (لا آخر عبيدي هذا ابقى فاشتره مني فاشتره) وباع من آخر
فوجدته المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار (البائع) الاول
مالم يبرهن انه ابقى عنده (اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع
الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقاراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البائع الثاني (مشتري) لعبد اوامة (قال اعتق البائع) العبد (او
دبره او اولد الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف) لعجز المدعى عن
الاثبات (قضى عليه) اي على المشتري (بالعتق والتدبير والاستيلاء) لاقاراره
بما ذكر (ورجع بالبائع ان عليه) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى
غيره بانشاء واقاراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان
واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره
كانه وهبه كذا في الجامع الكبير (باع الامام وامينه غنية محرزة) حتى
اولم تكن محرزة لم يحز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير (ووجد المشتري
في المبيع (عيبا لا يرد عليه) اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما
(بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقاراره (فاذا اثبت عليه العيب ورد ببيع او يدفع الثمن اليه والنقص او الفضل
يرجع الى محله) اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة
الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغرم

(*) باب البع الفاسد (*)

لقب بالسببه وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا الكثرة وقوعه
بتعدد اسبابه والباطل مالا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى

لو اشترى عبدا بمينة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا
لاوصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر
وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك
على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح
باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهى عنه كالباع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا
فاعلم انه (بطل بيع ما لبس بمال والبيع به) اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه
(كالدم والريح والحر والمينة) بسكون الباء المينة بتشديد الباء اي المينة التي
مانت حتف انفهسا فان المينة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوفة مال
عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي (والمعدوم ومنه حق اتعلمي)
فانه معدوم محض (و) منه ايضا (المضامين) جمع مضمونة وهي مافي
اصلاب الفحول من الماء (والملاقيح) جمع ملقوحة وهي مافي البطن من
الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حلا وسيأتي ان بيع
الحمل فاسد لا باطل (والتاج) بكسر النون من تحت الدابة على البناء للمفعول
وهو حبل الجبلية (و) بيع (امة تبين انه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسد)
وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع
معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يعيل اليه الطمع ويجرى
فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالمية للشيء تثبت
بقول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما ثبتت باباحة الانتفاع به شرعا وقد
ثبت صفة التقوم بلا صفة المالمية فان حبة من الخنطة ليست بمال حتى لا يصح
بيعها وان ابيع الانتفاع بها لعدم تمويل الناس اياها كذا في الكافي (وهي ترك
السمية عامدا) فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف الشافعي فيه كالمدير فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمة منصوص
عليها ولا مساع لا اجتهداد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا
في الكافي (وما في حكمه) اي حكم ما لبس بمال عطف على ما لبس بمال (كام الولد
والمكاتب والمدير) فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن لبس كبطلان بيع الحرفانه
باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا ثبتت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل
بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقة محليتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل
ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع الفتن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم

محلا له في الجلالة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالخصصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحرفاته (لما لم يدخل) في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالخصصة ابتداء وأنه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع ما لبس بمال (غير منقوض كالحمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها) قيدها به لتكون ما لا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون ما لا عند أهل الذمة أيضا (بالتن) أي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما يبطل بيعها بالثمن لأنه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فإن المبيع هو الأصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والأصل لبس محلا للملك فكذا التبع لأن ثبوته في الذمة انما يكون حكما للملكة بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي (و) يبطل أيضا (بيع قن ضم الى حرو ذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيدت به لتكون كالخمر وانما يبطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع (وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملاك ضم الى وقف) لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها (وبيع لا يجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش) قال في العمادية فان كان بيعهم واجاراتهم يعني الاب والجد ووصيتهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يجيز له حال العقد (وبيع نفي فيه الثمن) فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقبل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كأنه سكوت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي (وحكمه) أي حكم البيع الباطل (ان المبيع به لا يملك) أي لا تكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر (فان هلك) المبيع (عند المشتري لم يضمن) لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه

يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قبل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال (وفسد ما) أي بيع (سكت) أي وقع السكوت (فيه عن الثمن) فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل (و) فسد ايضا (بيع عرض بالخمر وعكسه) لان المشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا بالخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة (و) فسد ايضا (بيعه) أي العرض (بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملكا) مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل (و) فسد بيع (سكك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه (او صيد والقي فيما) أي حظيرة (لا يؤخذ منه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم (وان اخذ بدونها صح) لانه مقدور التسليم (الا اذا دخل في الحظيرة) بنفسه ولم يسد مدخله (لعدم الملك) (و) فسد ايضا بيع (طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم (و) فسد ايضا بيع (الحمل) جعل بيع الناتج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه (و) فسد ايضا بيع (امة الاحلها) لما تقرّر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فلا يستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيه يصير شرطا فاسدا او البيع يفسد به (و) فسد ايضا بيع (لبن في ضرع للغرر) لاحتمال كونه انتفاخا (ولو لو في صدف) للغرر (وصوف على ظهر الغنم) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عنه (وجذع في سقف وذراع من ثوب

اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعض كالقبض
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر
لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة
بخلاف ما لا يضره التبعض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فان يبعه جائز لانتهاء المانع وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان
هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل
ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا زال المفسد قبل التقرر (وضربة
القائض) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول (والمزانية
وهو بيع الثمر بالشاء المنقوطة بالثلاث على التخيل يتم بالتاء المنقوطة بثنتين
مجنود مثل كبله حرصا للنهي عنه ولشبهه الربوا) والملازمة والمنازعة
والقاء الحجر) فانها يبيع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على
سلعة فاذا المسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم البيع فالاول الملازمة وانما في المنازعة والثالث القاء الحجر
وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة
النص (و) فساد ايضا بيع (الكلاء) بالقصر وهو ما يحويه الارض من النبات
(كذا) اي يفسد ايضا (اجارته) اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه
ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الا حرا قال صلى الله
تعالى عليه وسلم * الناس شركاء في الثلب في الماء والكلاء والنار * واما
فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولا يلزم الصبغ واللبن في استنبحار الصباغ والظفر لان العين ثم آلة لاقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب
فيه فسطاطا وليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبقى صاحب المريع
الانتفاع به بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي (والنخل) فان بيعه
فساد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرز الاله حيوان
منتفع به حقيقة وشرا وان كان لا يؤكل كالبعول والحمير ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنايم والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج (الامع كوارات فيها العسل) فتح يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري

في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا
اغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي (ودود القز ويضه
فان يبيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام ويضه لا ينتفع به فاشبه
الحنافس والوزعات ويبيعهما ولحمدان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال
فصار كاللحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه فست الضرورة اليه
كالاستصناع وبه يفتي كذا في الكافي (والآبق) لنهي النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الامن يزعم انه عنده)
لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المعاقدين وهذا
غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبيعه مني لم يجز لانه آبق في حق
المعاقدين ولو باعه ثم عاد من الآبق لايتم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة)
حرة كانت او امه لانه جزء آدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا
اجزائها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو
الحى ولا حيوة في اللبن (في وعاء) قدحا كان او غيره قيده دفعه لما عسى يتوهم
ان يبعه في الضرر لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز (وشعر الخنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه) وجاز الانتفاع به للخنزير ونحوه للضرورة فان
الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاختفاف اليه لانه لا يتأتى الابه ولا ضرورة
في شراؤه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف
وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يبي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (وشعر
الانسا) لان الآدمي مكرم غير متبذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه ممانا
متبذلا (كذا) اي ككما لا يجوز بيعه لا يجوز (الانتفاع به) لما ذكر
(وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لا تشفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه (ويباع وينتفع به بعده) لانه
ظهر بالدباغ (كعظم الميتة وعصبها وصوفها وبرها وقرنها) فان كلا
منها يباع وينتفع به لكونه ظاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر
في كتاب الطهارة (والفيل كالسبع) حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد نجس العين (و) فسد ايضا بيع (زيت على ان يوزن

بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف)
 لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد
 ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف
 او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فمحذور لانه مقتضى العقد (اختلغا
 في الزق) يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال
 البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشتري) لان هذا الاختلاف
 اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمنا فان كان الاول فالمشتري
 قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني
 فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول
 للمكرم بمبنيه (وشراء ما باع) عطف على قوله وبيع عرض اى فسد شراء
 ما باع (بالاقل) اى باقل مما باع (قبل النقد) اى نقد الثمن الاول صورته اشترى
 جارية بثلث حاله او نسئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد
 الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان المالك قد تم قبضها بالقبض
 فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كالموابع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
 او بالعرض ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
 المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
 انما يظهر عند المجانسة (بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده
 صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة
 قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشترىها من البائع وصحيح في
 التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه
 فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها
 ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان
 اعتبار شبهة شبهة وهي غير معتبرة (صحيح الطريق حد) اى بين له طول
 وعرض (اولا) اى لم يحدد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين بعرض
 باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح
 بيعه (وهبة) في التنازل خاتبة الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم
 وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
 في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق
 او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر (لا يبيع مسبل

الماء وهبة) لانه مجهول اذ لا بدري قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق
 المرور تبعا للارض بالاجاع ووحده في رواية) وهي رواية ابن سماعة
 وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
 وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز (والشرب كذلك) اى صح بيعه تبعا
 للارض بالاجاع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء
 ولم يجوز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة (لا يبيع حق التسبيل وهبته
 لانه ان كان على السطح كان حق التعلل وقد مر ان بيعه باطل وان كان على
 الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
 الرويتين وحق التعلل ان حق التعلل يتعلق بعين لا يبق وهو البناء فاشبه
 المتافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان (ولا)
 البيع (الى النيروز) معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان)
 وهو الخريف وانما لم يجوز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز
 الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية (و) الى (صوم النصارى فطر اليهود
 اذا لم يعرفوا) اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز
 (بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم) لان مدته بالايام معلومة
 وهي خمسون يوما ذكره الترمذي (وقدوم الحاج والحصاد) بفتح الحاء
 وكسرها قطع الزرع (والدياس) وهو ان يوطأ الطعام بقوام الدواب
 او نحوها (والقطاف) قطع العنب (والجزاز) قطع ثمر النخل والصوف
 وانما لم يجوز لانها تقدم وتتأخر (ويكفل اليها) اى الى هذه الاوقات لان الجهالة
 البسيطة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان
 الله تعالى عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع اولا (وصح) اى البيع (ان
 اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل تقريره ولو باع مطلقا ثم اجل
 الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون
 متحملة (وبشرط) عطف على النيروز اى ولا يصح البيع بشرط (لا يقتضيه
 العقد وفيه نفع لاحدهما) اى احدا العاقلين (اولم يبيع يستحقه) اى النفع
 بان يكون ادعيا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع
 والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان
 زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل
 عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا (كشرط ان يقطعه) اى المبيع وهو

ثوب (البائع ويخيطه قباء) فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
 (او) كشرط (ان يحذوه) اى المبيع وهو صرم (نعلا) يقال حذالى
 نعلا اى عملها (او) كشرط (ان يشتركها) اى النعل من التشريك
 اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب
 (وصح) البيع (فى النعل) استحسانا للتعامل فيه فصار كصيغ الثوب
 (او) كشرط (ان يستخدمه) اى المبيع وهو عبدها نظير شرط لا يقتضيه
 العقد وفيه نفع للبائع وانما قال (شهرًا) لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام
 جاز ان يشترط فيه الاستخدام (او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج
 القن) عبداً كان او امه (عن ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه
 العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يجبه ان لا يتداوله الا يدي
 فيوجد زيا دة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله
 (فصح) اى البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه
 العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست باهل للنفع
 (جاز امر المسلم ذميا يبيع خرا وخزير وشرا ثمهما او) امر (المحرم غيره) اى
 غير المحرم (يبيع صيده) وقال لا يجوز لان الموكل لا يملكه بنفسه فلا يوليه غيره
 كوكيل المسلم محوسبا بتزويج محوسبة ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى
 الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان يعتبر فى هذا الباب اهليتان اهلية
 الوكيل وهى اهلية التصرف فى المأمورية وللنصرانى ذلك واهلية الموكل
 وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكم للعقد لا يلزم انفكاك الملزوم
 عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا سلم مورثه النصرانى
 ومات عن خرو خزير وايضا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى خرا يثبت
 الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
 لانه جانب لاسالب ثم الموكل به ان كان خرا حلله وان كان خزيرا سببه وقد قالوا
 هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة (وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضى
 بايعه صريحا ودلالة) بان قبضه فى مجلس العقد بحضوره ولم ينهه (ملكه
 وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى
 فسخ للمشروعية لتناف بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع
 بالمئة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع فى محله فوجب
 القول بان عقاده ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل

والنهي عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور النهى
 عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مراقبة الاصول ان مدار الامر
 والنهى المفدورية والنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة
 حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية
 يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية
 فاذا قلت لشخص لا تطير ينكره كل من يسمعه لا تنفء القدرة وكذا اذا
 قلت للاعمى لا تبصر والبائع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون
 مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى
 المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا
 والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة
 لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارتقرير الفساد المجاور لانه
 واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من
 الرفع والمئة ليست بمال فانه عدم الركن وان كان الخمر مئنا فقد مر وجهه
 (ولزمه) اى ان هلك المقبوض فى يد المشتري لزمه (مثله حقيقة) وهو
 الذى بمثله صورة ومعنى ان كان الهالك مئليا (او) مثله (معنى) فقط
 وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته
 يوم القبض وان زادت قيمة فى يده فالتلف لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يعتبر
 كالمغصوب كذا فى الكافى (و) يجب (على كل منهما) اى المتبايعين لم يقل
 لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز (فسخه قبل القبض
 دفعا للفساد) كذا بعده اى بعد القبض (مادام) اى المبيع (فى يد المشتري)
 لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط
 ان كان بشرط رائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة
 عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ
 لحق الشرع لاحق احدا المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد (فان باعه)
 اى باع المشتري شراء فاسد اما قبضه (او وهبه وسلمه او اعتقه) نفذ بيعه
 وهبته واعتاقه) لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
 حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد
 يقدم لحاجته (فعليه قيمته) لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة
 والرهن كالباع لانها لازمان فثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان

حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في السكافي (ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد) لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء (ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما) اى احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فليستظرئ (ولا يأخذه البائع) اى لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ (حتى يرد ثمنه) لان المبيع مقابل به قبض محسوسا به كالرهن (فان مات) اى البائع (فالمشتري احق به) اى بما اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم قائمة بأخذها بعينها لانها تعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ منها لانها منلية (طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع) صورته اشترى جارية يبعها فاسدا وتقاضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيّب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيه تعلق العقد بها فيمكن الخبث في الربح والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة بأخذها بعينها لانها تعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينها بان لهذا العقد شبهتين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيًا في رفع العقد الفاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئًا يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تعين لا على الاصح وهي ما مر انها تعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر او خبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنفود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهر افما يتعين فيمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين فيمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث

تكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة ههنا فلا تعتبر (كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال لبس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين واجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض) شراها فاسدا (لزمه قيمتها) اى قيمة الدار والارض وقال لا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والا ضعف اذا لم يبطل بشيء فالا قوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرعا في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال (ووقف بيع مال الغير) على اجازته (و) بيع (العبد والصبي المحجورين) على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصى (و) بيع (ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي (و) بيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير) على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا الوقضى الراهن المال او ابراء المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع (و) بيع شيء برقه) والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل (و) بيع (المبيع من غير المشتري) يعني باع شيئًا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في الموقوف

لا في العقار فعلى الخلاف الذي سبأني (و) بيع (المرتد) عند أبي حنيفة وقدم
 في بابه (و) البيع (بما باع فلان) والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح
 والابطل (و) البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان) ذكر في شرح
 الشافعي انه لا يجوز في نسخة الامام السر خسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان
 علم في المجلس فعن أبي حنيفة فيدر وايتان وبيع الشيء بهيمته لم يجز للجهالة
 ولو عينت في المجلس جاز (و) بيع فيه خبار المجلس) وقدم في اول البيوع (و)
 بيع الفاصب) فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الفاصب تم البيع وان
 حذر ولم يصب منه ينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع
 (وحكمه) اي حكم البيع الموقوف (انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري
 والمبيع قائما) المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه
 لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز ب الثوب البيع جاز ولو قطعه
 وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر (كذا الثمن لو كان عرضا) اي كما
 يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا (وصاحب المتاع
 ايضا) اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
 المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز المبيع فاجاز
 وارثه لا يجوز (و) حكمه ايضا (ان اخذ الثمن) اي اخذ المالك الثمن
 (او طلبه) من المشتري (لبس باجازة) للبيع الموقوف (واختلف في
 احسنه) فقيل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا اجيز دله) اي للبيع الموقوف بخلاف
 المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاخر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة
 ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان المكروه وحكمه
 فقال (وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة) لان فيه اخلا لا بواجب السعي
 اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تابعا عشاين فلا كراهة (و) كره (التجش
 وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله تعالى عليه
 وسلم * لاتناجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثن)
 لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
 على خطبة اخيه * فانه نهى بصيغة النفي وهو ابلغ فاذا ساهم بشيء ولم يركن
 احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتره فانه بيع من يزيد ولذا
 قال (بخلاف بيع من يزيد) فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا
 (و) كرهه ايضا (تلقى الجلب) اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب

من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهي عنه ولان فيه
 تضيق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر
 على الواردين واشترى باقل من القيمة (و) بيع الحاضر للبادي زمان القحط
 لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا يبيع الحاضر للبادي * وهذا اذا كان اهل
 البلد في قحط وهو بيع من اهل البدور غبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم
 فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يبي البادي
 بالطعام الى مصرف يتوكل الحاضر عن البادي وبيع الطعام ويغالي السعر على
 الناس فانه منهى عنه فانه لو تركه لبايع بنفسه ورخص في السعر) والتفريق
 بين صغير وذى رحم محرم منه) لقوله صلى الله عليه وسلم * من فرق بين والدته
 وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة * ووهب صلى الله عليه وسلم
 لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلى
 الله عليه وسلم * ادرك ادرك * وروى * ارد داردد * ولان الصغير يستأنس
 بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
 الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاسنيناس والمنع من
 التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعده عليه (بخلاف الكبيرين) اذا لبس
 هناء ترك المرحمة عليهم (وازوجين) لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
 حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما
 في ملكه حتى لو كان احدا للصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما
 ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
 ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به (وحكمه)
 اي حكم البيع المكروه (انه لا يفسد) لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لاني
 صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
 (ولا يجب فسخه) لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا (و)
 يملك المبيع قبل القبض) لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
 حذا رتقير الفساد المجاور ولا فساد ههنا (ويجب الثمن لا القيمة) ان هلك
 المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد
 لكونه في حكم الغصب وهذا لبس كذلك

(*) باب الاقالة (*)

(هي) لغة الاسقاط والرفع وشرعا (رفع البيع ونصح بلفظين احدهما

مستقبل) في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالباع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس) في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه فميصا فور مقالة المشتري (وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزبلي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر ببيع جديد في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالاً كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه غيره ولو كانت فسخا لقلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله (فطلت) اي الاقالة (بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكرا الثاني بقوله (وصحت بمثل الثمن الاول اذا باع المتولى او الوصي شيئا باكثر من قيمته) حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير (وان) وصلية (شرط غير جنسه) اي جنس الثمن الاول (او اكثر منه) اي من الثمن الاول (او الاقل) اي صحة الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي (الا اذا تعيب) اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكرا الثالث بقوله (ولا تفسد بالشرط) لان فساد الباع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكرا الرابع بقوله (وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه) يعني اذا نقلا ولا ولم رد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه

باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكرا الخامس بقوله (و) جاز بيع المكيل والموزون بلا إعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كانت بيعا لم يجوز وذكرا السادس بقوله (و) جاز (هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض) يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجوز لان البيع يفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض (و بيع في حق ثالث) عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المناسبة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرغ على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله (فاسلم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة) يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفع الشفعة ثم تقايلا يقضي له الشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكرا الثاني بقوله (ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرد على البايع لبس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكرا الثالث بقوله (وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا) يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا لبس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكرا الرابع بقوله (والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالادل) يعني اذا اشترى شيئا فنقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكرا الخامس بقوله (واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده لم يسقط الزكوة) يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع يمنعها) اي الاقالة (لا هلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه

المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع يمنعها (بقدره) اعتبارا لبعضه بالكل ولوتفايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

(*) باب المراجعة والتولية (*)

(والوضيعة الاولى بيع ما ملكه) لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع الغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جازله ان يبيعه مراجعة وتولية على ماضين وان لم يكن فيه شري (بمثل ما قام عليه) لم يقل بثمنه الاول لانما يأخذه من المشتري لبس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سأتى ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (زيادة) على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه (والثانية يبيعه) اى بما قام عليه (بدونها) اى بدون الزيادة (والثالثة يبيعه باقل منه) اى مما قام عليه (وشرطها) اى البيوع الثلاثة (شراؤه) اى شراء ما يبيعه مراجعة او نحوها (بمثلى) من الموزونات والمكيلات والعدييات المتقاربة (او مملوك من البايع الاول) واللام فى (المشتري) متعلق بمملوك (والرجح مثلى معلوم) جلة حالية يعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البايع سابقا قيما لان مبنائها على الاحتراز من الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة فى القيما ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البديل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مراجعة بربح معلوم من درهم او شئ من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربحه ما زده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال ويبعض قيمته لانه لبس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا ويجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز (وله) اى للبايع (ضم اجر القصار والصيغ) بالفتح مصدر وبالكسر ما يصيغ به (والطراز) علم الثوب (والقتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط

اجره فى العقد) فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة فى العقد يضم والا فاكثرا المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا (الى ثمنه) متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد فى عين المبيع كالصيغ واخواته اوفى قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجمله كل ما يزيد فى المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الى يلغى (لا) اى لبس له (ضم اجر الطبيب) لانه لا يزيد شيئا فى العين ولا فى القيمة (و) اجر (المعلم لان) اجره لم يزد ماله المبيع فان التعلم حصل فيه لذنه وشغله غايته ان يكون تعلمه شرطا وهو لا يكتفى فى الضم (والدلال والراعى ونفقة نفسه) فانه لا تزيد فى المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كامر (وجعل الايق وكراء بيت الحفظ) فانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة فى القيمة (ويقول) البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكذا الاشرى به بكذا) تحرزا عن الكذب (خان) اى البايع (فى المراجعة) اى ظهر خيانتها بالبينة او باقراره او بنكوله خبر المشتري ان شاء (اخذه) اى المبيع (بثمنه اوردته وفى التولية حط) اذ لو لم يحط فى التولية لم تنبى تولى لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مراجعة فيتغير به التصرف ولو لم يحط فى المراجعة تبقى مراجعة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لقوات الرضا (ولو هلك المبيع) او استهلكه فى المراجعة (قبل الرد او حدث به مانع منه) اى من الرد (لزمه بكل الثمن) المسمى (وسقط خياره) لانه بمجرد اختياره لا يقابل شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابل من الثمن (شري ثانيا بعد بيعه بربح فان ربح) اى اراد المشتري ان يبيع مراجعة (طرح عنه مارج) اى كل ربح كان قبل ذلك (وان استغرق الربح الثمن لم يربح) صورته اشتري ثوبا بعشرين ثم باعه مراجعة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مراجعة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مراجعة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراجعة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة فى بيع المراجعة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري

من مشترى مشترية لان التأكد حصل بغيره (يراج) اي جازان يبيع من ارجحة سيد شري من مأذونه المحيط دينه برقبته (قيد به اذلولم يكن على العبد دين فباع من مولاة شبتا لم يصح لانه لا يفيد المولى شبتا لم يكن له قبل البيع لاملات الرقبة ولا ملك التصرف (على ما شري المأذون) متعلق بقوله راج صورته اشترى عبدا مأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين محبط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه من ارجحة على عشرة (كعكسه) وهوان يشترى المولى ثوباً بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضاً يبيعه من ارجحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عندما في حق المراجعة لا يتنازع على الامانة ففي الاعتبار للشري الاول فصار كان العبد اشترى للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول (و) راج (رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف) متعلق بمضاربه (اولاً) متعلق بشراه (وعلى نصف ما ربح بشراهه ثانياً منه) اي من مضاربه متعلق بقوله بشراهه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه من ارجحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذا ذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عندما في حق نصف الربح (يراج بلا بيان بالتعيب ووطئ الثيب) يعني اذا اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب (ولم ينقصها الوطئ) يبيعه من ارجحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصوداً بالاتلاف كما مر مراراً ولهذا قال ولم ينقصها الوطئ قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه من ارجحة بلا بيان انه اشترى سلباً بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشترى سلباً ثم حدث به العيب عنده (كقرض الفأرو حرق النار للمشتري) فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزء يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده (و) راج (بيان بالتعيب) بان وفقاً عينها بنفسه او وفقاً اجنبي فاخذار شها لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن (وطئ البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها

الثلث وقد حجبها (كتكسره بنشره ووطئه) لانه صار مقصوداً بالاتلاف شري بنسبة وراج بلا بيان) يعني اشترى شبتاً بالف درهم نسبة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري (خير مشترية) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزداد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقه بالحقيقة فصار كانه اشترى شبتين وباع احدهما من ارجحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن (كدا التولية) يعني ان كان ولاء اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال المامر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن (ولي) رجلاً شبتاً (بما قام عليه ولم يعلم مشترية قدره) ان قدر ما قام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علم) المشتري قدره (في المجلس صح) البيع لزوال المفسد قبل تفرده (وخير) المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فتخير كما في خيار الرؤية

(*) فصل (*)

(صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول) عند ابي حنيفة وابي يوسف رجهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * اذا اشتريت شبتاً فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاطهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهوان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزاً لقوله تعالى * واحل الله البيع * لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى * وحرم الربوا * والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلوا اما ان يكون معلولاً بغير الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن مسنداً الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه

وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك أعمال الثبوت
التوفيق حينئذ والأعمال متعين لا محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ
بهلاك المعوض قبل القبض (شري الكيل كيلاً لاجزأ) قدمرته معرب
كذاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث (لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله)
لنهي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط
وذلك للبايع بخلاف ما إذا باع جراً فالان الزيادة للمشتري وبخلاف ما إذا باع
أنثوب من أروعة لان الزيادة له إذا الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر
ذكر الشري لانه اذا ملك مكبلاً او موزوناً بهبة او وصية جاز للمالك ان
يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكبل مبيعاً لانه اذا كان
ثمناً جاز التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية (الا ان يكيل البايع بعد بيعه
عند المشتري) لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم
ومجمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سأتى في السلم ان شاء الله تعالى فاذا
كان البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع
والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من
باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة (كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعبه ثانياً ويكفي ان وزنه او عبه بعد البيع
بحضرة المشتري (لا المذروع) اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع لما مر مراراً ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
المشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم نكلاً ذراعاً ثمناً وان سمي فلا يحل له
التصرف فيه حتى يذرع (جاز التصرف في الثمن قبل قبضه) سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلاً بدراهم او بكر
من الخنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئاً آخر لوجود المجوز وهو الملك
وانتفاع المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع
وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا
كان من المكبل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثن من وجه ولهذا لا يبطل
الاقالة في صورة المفاضة بهلاك احدهما وقدمر (و) جاز (زيادة المشتري
فيه) اي الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة ينسخ الاعتياض
عنه لانه انما يكون في موجود والشيء ثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم

ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البايع عنه)
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما
يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (زيادته)
اي البايع (في المبيع) لانه تصرف في حقه وملكه (ويتعلق الاستحقاق) اي
استحقاق البايع والمشتري (بالكل) اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد
عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً او خاسراً
او عدلاً ولهما ولاية الدفع فاولى ان يكون ولاية التغير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فلا استحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو
مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على
الدعوى والبيئة فان ادعى المستحق مجرد المزد عليه واثبته اخذه وان
ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم
الاتحفاق يظهر في التولية والمراجعة (فبراج ويولى عليه) اي الكل
(ان زيد وعلى الباقي ان حط) فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري
والمشتري قال لا آخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد
الحط فكان الحط بعد العقد ملحقاً باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو
ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع
(والشفيع يأخذ بالاقل فيهما) اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الاطلاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه يتعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطال له (قال رجل لا خربع
(عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه) اي
مولى العبد الالف (من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد) لانه ثمن العبد (ولا شيء عليه) اي على القائل اصله ان الزيادة في
الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على
الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
ايحابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه ما لا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه
حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة
الزيادة وصارت كبذل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لهما شيء

اذ البضع عند الخروج غير مقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء لم يبيع داره من غيره وهو رشوة وهى حرام (صح تأجيل الديون) وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المدينين كاله ابرأؤه (الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة) كانتا جيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح (سوى القرض) فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعادة وصلة ابتداء (الا اذا وصى به) فانه اذا وصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتساح فيها نظر الموصى ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت (او احوال المستقرض المقرض على اخر يدينه فاجله المقرض مدة معلومة) فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

(*) باب الربوا (*)

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا (فضل احد المتجانسين على الآخر) ففضل قفيزى شعير على قفيز لا يكون ربوا لان انتفاء المتجانسة (بالمعيار السرى وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لان انتفاء المقدار الشرعى (خاليا عن عوض) احتراز عن بيع كبروك شعير بكبرى بروكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض يصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط لاحد العاقلين) حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا (في المعاوضة) حتى لم يكن الفضل الخالى عن عوض في الهبة ربوا (وعلمته القدر بالجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * الخنطة بالخنطة مثلا بمثل يدايد والفضل ربوا * اى يبعوا مثلا بمثل او بيع الخنطة بالخنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى * فهران مقبوضة * حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون

باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * جيدها وريديها سواء (فان وجدنا) اى القدر والجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (والنساء) ولو مع المساوى كقفيز بر بقفيز منه احدهما وكلاهما نسئة (وان عدما) اى كل منهما (حالا) اى الفضل والنساء (وان وجدنا احدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز خنطة بقفيزى شعير يدايد حل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا لاجزاء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدايد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر (للا النساء) اى لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالمساوى فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسئة احدا البديلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسئة لم يعتبر الشبهة لئلا يكررها ادنى من الحقيقة (كسلم ثوب هروى في هروى) فانه لا يجوز لاتحاد الجنس (وبر في شعير) فانه ايضا لم يجوز اوجود القدر (والجيد والردى سواء) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * جيدها وريديها سواء * ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدنا حرم الفضل والنساء قوله (حرم بيع الكيل والوزن بجنسه) اى بيع الكيل بالكيل والوزن بالوزن (متفاضلا ولو غير مطعوم كاللحم) فانه من المكيلات (والحديد) فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى (وبالنساء) عطف على متفاضلا وبه يتم انتقار بيع (الا ان لا يتفقا) اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكيل والوزن بجنسه (في صفة الوزن) بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر (كالنقود والعفرا) والقطن والحديد ونحوهما فان الوزن جمعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسججات واما الثانى فلان الزعفران ثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشترت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان

مثلا وقبله المشتري أبس له ان يتصرف فيه حتى يعبد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجتمعهما القدر من كل وجه فتزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة (وحل) عطف على حرم اى حل بيع الكيل والوزن (منساويا بلا تفاضل (و) حل ايضا بيعهما (بلا قدر كذا) اى كبيع ما (دون نصف صاع) فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذا التقدير في الشرع بماءونه (باقل منه) متعلق بالبيع المقدراى كبيع مادون نصف صاع باقل منه (كحفتين) من بر (بحفنة منه) فان بيعهما باجاء وان وجد الفضل لا تنفء القدر الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا ما اذا كان (بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لا تنفء كل من جزئى العلة كبيع حفنة من بر بحفتين من شعير (كذا حكم كل عددى متقارب) فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء (والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض) حتى لو باع برابري بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كافي الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدايد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدايد عينا بعين كذا رواه عبادة ابن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والملح ككيل والذهب والفضة وزن) فان كل مانص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدأ وان ترك الناس الكيل فيه مثل الخنطة والشعير والتمر والملح وكل مانص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزنى ابدأ وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى (بخلاف ما عداها) اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن * (فلم يجز بيع البر بالبر منساويا وزنا والذهب بالذهب منساويا كيلا كما لم يجز

مجازفة) وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الخنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم (وجاز بيع الفلوس بالفلوسين باعيانها) عند ابي ح و ابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لاغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تعين بالتعيين بخلاف النفود لانها للثمنية خلقة (و) جاز بيع (الرتب بالرتب و بالتمر و) بيع (التمر بالبسر و) بيع (العنب بالزبيب و) بيع (البر بطبا او مبلولا بمثله او باليابس و) بيع (التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما و) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والام يجوز قوله (منساويا) قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز منساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم * اذا جيدها ورديها سواء * والاجاز كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم * اذا اختلف النوعان فبيعهما كيف شئتكم (و) جاز بيع (اللحم بالحيوان و) بيع (البحوم والالبان المختلفين) اى بيع لحم الغنم بلحم البقر والعكس وكذا لبنهما (بعضها ببعض و) بيع (الكرباس بالقطن وبالغزل و) بيع (خل الدقل) وهو اردأ التمر (بحل العنب و) بيع (شحم البطن بالالية او باللحم و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا) هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جوازه متفاضلا اختلافا اجناسها (و بالنساء) عطف على متفاضلا اى و جاز البيع بالنساء ايضا (في الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) حاجة الناس لكن يجب ان يحاط وقت القبض حتى يقضى من الجنس الذى سمي لئلا يصير اسنيد الا بالسلم فيه قبل القبض (لا) بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالخالة (فان يبيعهما لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسويينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلط حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل (و) لا بيع (الدقيق بالسويق) مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالخنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه (و) لا (الزيتون بالزيت والسمن بالشرج حتى يكون الزيتون والشرج اكثر مما في الزيتون والسمن) ليكون الدهن بمثله والزيادة بالخير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم

مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة (ويستقرض
الخبر بوزن لا عدد) عند أبي يوسف لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن
(وبه يفتي) ذكره الزيلعي (و) يستقرض (الفلوس بهما) اي بالوزن والعدد
بالعرف اذ لانص فيها (والدراهم والدنانير) يستقرض (بالوزن فقط)
لانهما من الموزونات بالنص (كذا ماثلناه خالص) لان الحكم للغائب (وما
ثلثه خالص) يستقرض (بعد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به) لانه ليس
بما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر (ولا يستقرض القيمي) لانه
مختص بالمتلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الخنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك في التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً
كالبيض والجوز وفي الكافي ان القرض اعادة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين
غير انه لا يمكن الانتفاع بالملك والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها **وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها** فقام المثل في الذمة مقام العين كانه
انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال يمكن ايجاب المثل في الذمة
لا في الحيوان والشيء اذ لا مثل لهما (ولاربوا بين السيد وعبيده مأذونا غير
مديون) لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق
الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا ليتحقق البيع (و) لاربوا (بين مسلم
وحرابي ثمه) اي في دار الحرب لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ولا ربوا بين المسلم
والحرابي في دار الحرب * وكذا اذا تبايعا فيها بيعاً فاسداً ذكره الزيلعي فان
مالهم مباح ويعقد الايمان لم يصير معصوماً لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض
لما في ايديهم بلارضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ ما لامباحاً بلا غدر (او من
آمن ثمه) فان الحرابي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار الحرب
ربوا عند أبي حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار **كمال**
الحرابي ويجوز اخذ مال الحرابي برضاه للمسلم المستأمن وقال انه ربوا
جري بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

(*) باب الاستحقاق (*)

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع (هونوعان)
احدهما (مبطل للملك) اي من يل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق
الملك (كالحرية الاصلية والعرق وفروعه) كالتدبير والكتابة والاستيلاء
(و) ثانيهما (ناقل له) اي للملك من شخص الى شخص (كالاستحقاق

بالمالك) بان ادعى زيد على بكران ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه
والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء
من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحداً منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالمالك المطلق لا يقبل بينته بخلافان بوجه اخر اذا النوع الاول (يوجب
انفساخ العقود) الجارية بين الباعه بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم
القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله (فلسكل من الباعه الرجوع على
بايعه وان لم يرجع عليه) بصفة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه
(ويرجع) هو ايضاً كذلك (على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه)
فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر
العقد وهو الملك **كما في النوع الثاني** واذا لم يبق لم يخرج اليه وايضاً بدل
الحر ليس بملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالمالك كما
سيأتي (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) اي كافة الناس (حتى
لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه) فان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى
نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف
الملك لانه حق العبد خاصة فلا يثبت صلب الحاضر خصماً عن الغائب لعدم
ما يوجب انتصابه خصماً الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضياً عليه
ايضاً تعدى اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصير
مقضياً له فيها بتلك الجهة (واما) الحكم (في) الملك (المورخ فعلى
الكافة من التاريخ لاقبله) يعني اذا قال زيد لبكرانك عبيدي ملكتك منذ خمسة
اعوام فقال بكرانك كنت عبد بشري ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه
اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمر لبكرانك عبيدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكى الآن فبرهن عليه يقبل وينسخ الحكم بحريته ويجعل ملكاً للعمرو ويبدل
عليه ان قاضيان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون
قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه
الفائدة (و) النوع (الثاني) لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر

الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به) اى بهذا النوع من الاستحقاق
(حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده (و على من تاقى) ذواليد
(الملك منه) بلا واسطة او وسائط (فلا يسمع دعوى الملك منهم) لكونهم
محكوموا عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذى البداح (بل دعوى
الناج) بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطى الثمن لان
المستحق كاذب لان المبيع تنج في ملكى او ملك بايعى بلا واسطة او بها
فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت (او تلقى الملك من المستحق) بان يقول
انا لا اعطى الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا (ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعنى اذا كان الحكم للمستحق حكما
على الباعة فاذا اراد واحد من المشتريين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج
الى اعادة البينة (و) لكن (لا يرجع احد) من المشتريين (على بايعه قبل الرجوع
عليه) حتى لا يكون المشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه
المشتري الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول اى لا يحصل رجوع المحكوم عليه
(على الكفيل) اى الضامن بالدرك (قبل القضاء على المكفول عنه) لانه الاصل
ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع
ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك (ثم الرجوع) اى رجوع
المشتري بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة) لما عرفت
انها حجة متعديّة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار
وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره
لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابى بكر بن حامد البخارى اشترى
دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه
بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا يسمع بيته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل
ويأخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب
يمينه بالله ما هى المدعى كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله
كالقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا ما يجب حفظه
والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله (فبيعة ولدت) عند المشتري
لا باستيلاده (فاستحققت بينة تبعها ولدها) اى يأخذها المستحق وولدها
(وان اقربها) لرجل (لا) اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها

والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ
فثبتت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت به الملك في الخبر به
ضرورة حجة الخبر ومثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة (التناقض يمنع
دعوى الملك) لانه يكون متهما فيها (لا) دعوى (الحرية) اما الحرية
الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم
بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية
والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان
المولى ينفرد بالاعتناق والتدبير بلا علم العبد فيجوز فيه ايضا الخفاء فيجعل
التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتناق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت
بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في
تطبيقه لاستقلاله به (والنسب) كما اذا قال لبس هذا ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل لاخر اشترى فاني عبد
فاشتراه) ثم ادعى الحرية (فان ثبت حرته ضمن) العبد (ان لم يعلم مكان بايعه)
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه
من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغري في المعاوضة سبب الضمان دفعها
للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حرته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء
من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) اى العبد (عليه) اى البائع اذا وجدته
لانه قضى دينه على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن
اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترى
او قاله ولم يقل اتي عبد لبس له على العبد شئ (وان علم) اى مكان بايعه (فلا)
اى لا يضمن العبد (بخلاف الرهن) فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل
ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن لبس كذلك بل حبس بلا عوض
يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذكر الاصل دفع اشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد
عند ابى حنيفة والتناقض يفسد الدعوى (لا عبرة لتساريح الغيبة) بل العبرة
لتاريخ الملك (فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة) يعنى استحق رجل دابة
من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل

ان يقضى القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة
(فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لمن يستحق لا يندفع الخصومة) بل
يقضى القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر
تاريخ غيبة الدابة فثبت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك
ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري
ادعى ملك بايعة بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط
اعتبار ذكره وثبتت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق
لا يمنع صحة الرجوع) يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره
فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع
ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه (فاذا استولد مشريته يعلم غصب البائع
ايها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعني اشترى جارية مغموصة وهو
يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء
بملكه المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية (لا يحكم
بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعني
اذا استحق دابة من يد المشتري بخيار او قبض المستحق عليه السجل ووجد
بإيعة بسمه قد وادار الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخار او اقام البينة
ان هذا كتاب قاضي بخار لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق
عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد السهود ان قاضي بخار قضى بخار
على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد
المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا
في العمادية (كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة) المراد بما سواهما المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل
الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون
شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا (قبض كل المبيع فاستحق
بعضه بطل البيع في قدره) اي قد رد ذلك البعض (فان اورث) اي
استحقاق البعض (العيب في الباقي او كان) المستحق (شئين كشيء واحد

كالسيف بالغمد والقوس بالوتر (خير) المشتري (فيه) اي الباقي وهو ظاهر
(والا) اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد
(لزمه) اي لزم الباقي المشتري (بخصته من الثمن) توضيحه ان البيع اذا
بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بخصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في
الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبيدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او حلة وزنى فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري
بخصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي (او بعضه) عطف
على كل المبيع (فاستحق المقبوض او غيره) اي غير المقبوض (بطل)
البيع (فيه) اي فيما اذا قبض البعض (ايضا) اي كما بطل في القدر
المستحق في صورة قبض الكل (وخير) المشتري (في الباقي) سواء (اورث
استحقاق البعض) العيب فيه اولا (لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام) ادعى حقا محصه لا (في دار فصول على شيء)
كمائة درهم مثلا (فاستحق بعضها) اي بعض الدار (لم يرجع)
صاحب الدار (بشيء) من الدار (على المدعى) لجواز ان يكون دعواه فيما بقي
وان قل (او) استحق (كلها) اي كل الدار (رد كل العوض) للعلم
بانه اخذ عوض ما لم يملكه فبرده (وان ادعاها) اي الدار كلها (فصول
على شيء) كائة (فاستحق بعضها) اي بعض الدار (رجع بخصته)
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعى
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض (صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها) اي الدراهم (فاستحققت) اي الدراهم (بعد التفرق رجع
بالدنانير) لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البطل الصلح
فوجب الرجوع (جاز اعتناق مشتري غاصب باجازه بيعه) يعني لو غصب
رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز للمالك بيع الغاصب جازعتقه عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذا اعتق بدون الملك لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم * لا تعتق فيما لا يملك ابن ادم * والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد

يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتراف مرتب عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الرهن واعتناق الوارث عبدا من تركته مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين (لا يبيعه) اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف غيره ابطاله لا استحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد (باع عبدا غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل) للتناقض في الدعوى اذا قدمه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبيئة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البيئة (وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فلمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري (باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع) قال في الكثر من باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البيئة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البيئة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البيئة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا انه تقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

(*) باب المسلم (*)

(هو) لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بماليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالسكاب وهو قوله تعالى * اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى * فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

والاجاع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم * نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العزالخفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء بشرعا (بيع الشيء على ان يكون) ذلك الشيء (دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها) (والبائع) في الاصطلاح (مسلم اليه) والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره (اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع) (وصفته) اي جودته وردائه ونحو ذلك (كالمكيل والموزون المثمن) احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بثمن بل ثمن فلا يجوز فيها السلم (والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر يملن معين والذرع كالثوب ميسر قدره) اي طوله وعرضه (وصفته) اي غلظه ورقته (ووزنه ان بيع به) اي بالوزن (فصح في السمك الملح) اي القديد بالملح يقال سمك ملح وملوح ولا يقال ملح الا في لغة ردية (والطري حين يوجد) غير مفيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع بجزء مطلقا (وزنا وضربا) اي نوعا (معلومين) قيد للمالح والطري (و) صح (في انطست والقممة والخفين اذا عين) كل منهما بما رفع النزاع (لا سيما لاي علمان) اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته (كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا) قيد للجلود (والخطب حزما) جمع حزمة وهي بالفارسية بندهزم (والرطبة جرزا) جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره (والجواهر والخرز) بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وتدرج ما يشبه الحزمة جاز (والمنقطع) اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد (الى) حين (المحل) اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل (و) لا (بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره) لان التسليم يتأخر فيدفع بما يضع فيؤدي الى المنازعة (و) لا برقرية او تمر بخلة معينة (اذ قد يعتريه افة فلا يقدر على التسليم) وشرط صحة بيان الجنس كبروشعير (والنوع) كسفينة وخمسة (والصفة) كجيد وردى (والقدر نحو كذا كيلة لا ينقبض ولا ينسط) (والاجل واقله شهر في الاصح) وقبل ثلاثة ايام وقبل اكثر من نصف يوم) وقدر رأس المال في الكيل والوزن والعددي

يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقدار حكا المكيل والموزون والمعدود (المتقارب) حكا لجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كرم ولم يدروا وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البرقي كذا منا من الزعفران ولم يدروا قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة (ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا) اي وان لم يكن لحمله مؤنة (فيوفيه حيث شاء) وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال (كذا الثمن) اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بمرصوص في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء (والقسمة) بان اقسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شبهة الى حل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء (والاجر) بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينيا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء (وشرط بقاءها) اي بقاء صحة السلم (قبض رأس ماله قبل الافتراق) فانه يتعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لاعتن قبض (فان اسلم ما ثمة نقدا ومائة على المسلم اليه في كرم بطل في حصة الدين) لان قضاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارر وقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح (لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض) اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز حكا امر (بشركة) متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك (او تولية) بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك (او نحوهما) وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المراجعة والوضعية وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله (فان تقايلا السلم لم يشتر) اي رب السلم من المسلم اليه (شبهتا برأس الما ان حتى يقبضه كله) لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه (اشترى كراوا امر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح) يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كراوا امر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فأكاله له ثم أكاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل

مرتين انتهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان (وان امر مقرضه صح) يعني ان لم يكن سلبا وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكرا جارا لان القرض اعارة ولهذا يتعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجمع الصفقتان (كذا) اي صح ايضا في الصورة الاولى (لو اشترى) المسلم اليه (كراوا امر رب السلم بقبضه له) اي لاجل المسلم اليه (ثم لنفسه ففعل) اي أكاله للمسلم اليه ثم أكاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين (ولو امره رب السلم) اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه (في ظرف رب السلم فمكان في ظرفه بغيته او امر المشتري البائع فكان في ظرفه) اي ظرف البائع (لم يكن قضاء) لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها (بخلاف كيله في ظرف المشتري بامر) يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامر صادف ملكه (كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا) صورته رجل اسلم في كرم حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرم حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكرا المسلم فيه والكرا المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدن المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصرف قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عندا في حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما (اسلم امة في كرم وقبضت) اي قبضها المسلم اليه (فتقايلا فانت بقى) اي التقاييل (او ماتت فتقايلا صح) اي التقاييل (وعليه) اي على المسلم اليه (قيمتها) يوم قبضه (فيهما) اي في الموت بعد التقاييل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقاييل ولو ماتت وتقايلا صح التقاييل لان

الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة
الاقالة تعتمد قياسا بالمبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من
البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في
الجارية تبعاً فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا المفايضة)
وهي بيع العين بالعين كما مر (في وجهيه) يعني تبقى الاقالة وتصح بعده هلاك احد
العوضين لا لكل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي
يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية (بخلاف الشراء بالثمن فيهما) يعني اذا
اشترى امة بالف فتقايلا فانت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعدها كذا
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (القول لمدعى الرداء
والاجل) اي اذا اختلف عاقد السلم في شرط الرداء والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداء فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم يشترط شيئاً
ليكون العقد فاسداً فالقول للمسلم اليه لان رب السلم منعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط
الرداء وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة
وبالجملة القول في صورتين لمدعى الصحة عنده والمكر عندهما واما الاجل
فأيهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعى الصحة والمكر عندهما (للاستصناع
وهو ان يقول لصانع كالحفاف اصنع لي من مائة خفاف من هذا الجنس بهذه
الصفة بكذا) (باجل) كان يقول الى شهر مثلاً (سلم) سواء (تعاملوا) نحو خوف
وطست وقمة ونحوها (اولاً) كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع
باجل سلماً اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند أبي حنيفة يصبر
سلماً وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله ان يدين بحتم السلم وجواز السلم باجاء لا شبهة
فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى (و)
الاستصناع (بدونه) اي بدون الاجل (صح) استحساناً للاجتماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح (بيعا لعدة) كما نقل عن الحاكم
الشهيد وفرع على قوله صح يعباقوله (فالصانع يجبر على عمله) ولو كان

عدة لم يجبر وبقوله (والا امر لا يرجع عنه) ولو كان عدة لجاز رجوعه (المبيع
هو العين لا عمله) كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولاً بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله (فلو جاء) اي الصانع
(بما صنعه قبل العقد او غيره) عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل
صح (ولو كان المبيع عمله لما صح) (ولا يتعين) اي المبيع (له) اي لا امر (بلارضاه
فصح بيعه قبل رؤية الامر) ولو تعين له لما صح بيعه (وله) اي لا امر
(الخيار) بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره (ولم يصح) اي السلم (في غير
التعامل كالشوب الاجل) يعني لو امر حائكاً ان ينسج له ثياباً بغزل
من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فبقى على الاصل
القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فينبذ يجوز بطريق السلم

(*) مسائل شتى (*)

جمع شئت بمعنى المتفرق (صح بيع كل ذي ناب او مخالب) كالكلب والفهد
والسباع والطيور الجوارح علمت اولاً لانه مال متقوم آلة الاصطياد (الا
الخنزير) لانه بنحس العين (والذي فيه) اي في البيع (كالمسلم) لقوله صلى الله
عليه وسلم * فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا تنهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين (الا في بيع الخمر والخنزير) فان عقدهم فيهما كعقد
المسلم على العصير والشاة ومينة لم تمت حتف انفها) فانها كالخنزير
وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لومات كذلك بطل بيعها اتفاقاً لانها
لبست بمال عند احد وقدم في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه
كالذي بقوله (فاذا اشترى) اي الذي (عبداً مسلماً او صحيفاً يصح
لدخوله تحت اطلاق الحديث) (ويجبر على بيعه) لان في ابقائه في يده اذلالاً له
(وطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها) يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل
قبضها صح فان وطئها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد
تزوجها قابضاً لها (اشترى عبداً فغاب فبرهن البايع على بيعه) وعدم
قبض ثمنه (ان علم مكانه لم يبع لدينه) اي دين البايع لا مكان ان يصل
البايع الى حقه بذون البيع وفيه ابطال حق المشتري (والا) اي وان لم يعلم
مكانه (بيع العبد) وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولاً بحقه واذا عذر استيفاءه يبيعه القاضي كراهن
اذا مات مفلساً يبيع القاضي الرهن ويقضى الدين (وان اشترى) اي ان كان

المشتري اثنين (وغاب احدهما فللمحاضر دفع ككل الثمن وقبضه) اي المبيع (وجبته حتى ينقد شريكه) لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الابداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كغير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالبوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه (باع) شيئا (بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا) اي الذهب والفضة (به) اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء (و) باع شيئا (بالف من الذهب والفضة تنصفا) اي الذهب والفضة (بمثقال ودرهم وزن سبعة) اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما (قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او تلف كان قضاء) يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جيد فقضاءه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رد زيوفه ويرجع يجباؤه لان حقه في الوصف مرعى كقفه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فبقعه الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظيره كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثيرا اقول ايس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دينوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دينويان ويجوز للعبد ترك النفع الدينوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالغور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل بتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن (افرخ طيرا وباض او تكنس ظني في ارضه) قيد للجسيع (كان) كل من الفرخ والبيض وولد الظبية (للاخذ) لارب الارض لانه مباح سبقت يده اليه (كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم اوسكر نثر فوقه على ثوب لم يعد له) اي سابقا (وام يكف) اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك

فهو ايضا حب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا غسل الثوب في ارضه لانه عد من انزاله يملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب الحثج فيها بجريان الماء (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يفتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المضاموات الغير المالية كالتكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب العار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا الحر يضاف قال صلى الله تعالى عليه وسلم *من قتل قتيلا فله سلبه* وهو اربعة عشر (البيع) وقدم مر بيانه في البيع الفاسد (واجارته) فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة (والقسمة والاجارة) فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تملك المنفعة والاجرة (والرجعة) فانها استدامة المالك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط (والصلح عن مال) بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا (والابراء عن الدين) فانه تملك من وجه حتى يرتد الردوان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات (الاذا علق بكائن) اي بشرط واقع حتى اوقال لمد يونه مالي بمن دعه بشريك فقال تو دادم فقال المدعي اكر داه ببر ارشدم از تو داده است صححت البراءة لان هذا تعليق الابراء بشرط كائن كذا في الاستروشنية (وعزل الوكيل والاعتكاف) فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط (والمذارعة والمعاملة) فانهما اجارة لان من يجيرهما لم يميزهما الاعلى اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط (والاقرار) فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات لئلا يبين انه ايس يواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تملك المنفعة

(والتحكيم) فانه تولية صورة وصح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيها لقطع الخصومة بينهما فباعترافه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبارانه تولية يصح فلا يصح بالشك (وما لا يبطل به) اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعقود والرهن والايعاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد) صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خرا وخزير فانه تفسده وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه لباس مال في حق نفسه فعملهما بالشبهين فلتشبههما بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد وتشبههما بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستر وشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا لابس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد في التجارة) بان اذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما (ودعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حل فهو مني (والصلح عن دم العمد) وكذا الابراء عنه ولم يذ كرود اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقم في هذه البلدة مثلا او صلح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط (وعن الجراحة التي فيها القصاص) فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح

عن جنابة الغصب) اي المغصوب (و) جنابة (الوديعة او العارية اذا ضمنها) اي موجبات الصلح في الصور المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة او حوالة) فان الصلح صحيح والشرط باطل (وعقد الذمة) فان الامام اذا قمع بلدة واقرا اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خيارى غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط (وعزل القاضي) بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا وقبل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستر وشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية ~~او~~ تبرعات او من اسقاطات (وما يصح اضافته الى المستقبل) اربعة عشر (الاجارة وفسخها) اما الاجارة فلانها تملك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضمما ففسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعترات ووجهه ما ذكرنا بعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لوقال اجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قواهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختكم لم يصح اجاعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختكم غدا هل يصح الفسخ المضاف لارواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فيين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل (والمزارعة والمعاملة) فانها اجارة حتى ان من يجيرهما لا يجيرهما الا بطريقها ويراعى فيها شرائطها (والمضاربة والوكالة) فانها من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق (والكفالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان

و تعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر (والايضاء) اي جعل الشخص وصيا (والوصية) بالمال فانهما لا يفيدان الابدان الموت فيجوز تعليقهما وايضا فيهما (والقضاء والامارة) فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما (والطلاق والعنق) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (وبالاصح) اضافته الى المستقبل عشرة (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والبراء عن الدين) فان هذه الاشياء تملكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

(*) باب الصرف (*)

عنوانه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكونه من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد قبل الافتراق وشرعا (بيع الثمن بالثمن) اي ما خلق للتمنية كالذهب والفضة سواء كان (جنسا بجنس او بغيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس (فان تجانسا) اي الثمنان بان يكونا ذهبيين او فضةين (لزم التساوي والتقابض) لما مر في الربوا من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمنل يد ايده والفضل ربوا (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا بمشيان في جهة واحدة او ناما او اغنى عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب من سطح قتب معه بخلاف خيار الخيرة اذا تخير تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلية (اختلغا) اي المتجانسان (جودة وصياغة) اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا (والا) اي وان لم يتجانسا (فالتقابض) لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء (فلو باع احدهما بالآخر) اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس (جزا فاو بفضل وتقابضا فيه) اي المجلس (صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشباه ولا يتعينان) اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه

بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز (ويفسد) اي الصرف (بخيار الشرط) اذ يمنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (وبصح) الصرف (ان اسقطا) اي خيار الشرط والاجل (في المجلس) لارتفاع المفسد قبل تقرر (ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط) اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط (ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجوز فواته (فلو شري به) اي ثمن الصرف (ثوبا فسد) بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد (اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسئة فسد في الكل) اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي (ولو نقد الغا) يعني في المسئلة السابقة (او اشترى بها) اي الامة والطوق (بالفين احدهما نقد والاخر نسئة فهو ثمن الطوق) اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو اظاهر من العاقدين (وان) وصلية (لم يبين) انه ثمن الطوق (او قال) خذهذا (من ثمنها) اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الابان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثنم الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية (ان تخلص بلا ضرر) وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنها لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها (والا) اي وان لم تخلص بلا ضرر (بطل) العقد (فيهما) اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يحجز افراده بالعقد كالجذع في السقف (باع انا فضة وقبض بعض ثمنه وافتراقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد

فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشع (وان استحق بعضه
 اخذ المشتري باقيه بقسطه اوردته) لان الشركة عيب في الاناء (وان استحق
 بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار) لان التبعض لا يضره
 (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و) بيع (كر بروكر شعير بصعقها
 اى كرى بروكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة
 ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغير
 تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فتحمل عاينه
 تحتمل التصرف وليس فيه تغير اصل التصرف بل وصفه اذ موجه ثبوت
 الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه (و) صح بيع (احد
 عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
 بدينار بالطريق المذكور (و) صح بيع (درهم صحيح ودرهم غلة)
 وهى ما يرد به بيت المال وياخذ التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) لتحقيق
 المساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له على آخر عشرة دراهم
 فباع من هى) اى العشرة (عليه دينار اياها) اى بعشرة عليه (صح) بالاجماع
 ويقع المقاصة بنفس العقد (وان باعه) اى الدينار (بعشرة مطلقة) اى
 غير مقيدة بكونها عليه (ودفعه) اى الدينار (وتقاصا العشرة بالعشرة
 صح ايضا) اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا
 العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسحا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة ويبعا
 للدينار بعشرة على عمرو اذ لولم يحمل عليه لكان اسبدا لا يبدل الصرف
 (الغالب الفضة) من الدراهم (و الغالب الذهب) من الدينار (فضة
 وذهب حكما) ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجهاد فلا يصح
 بيع الخالص به اى بالخالص (ولا) بيع (بعضه) اى بعض الغالب الفضة
 والذهب (ببعض) منه (المساويا وزنا) وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا
 وزنا وذلك لان النقود لا تخلوا عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة
 والجيد والردى سواء (والغالب الغش منهما) اى الدراهم والدينار (في حكم
 العروض) اعتبارا للغالب (فصح بيعه) اى بيع الغالب الغش (بالخالص) من
 الدراهم والدينار (ان كان) اى الخالص (اكثر) من المعشوش صرفا
 للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد (و) صح بيعه ايضا (بجنسه متفاضلا)
 صرفا للجنس الى خلاف الجنس (بشرط التقابض في المجلس) في صورتين

وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز
 (وان كان) اى الخالص (مثله) اى مثل الغالب الغش (او اقل) منه (اولا
 يدري فلا) اى لا يصح البيع للربوا في الاولين ولا احتمال في الثالث (واذا راج)
 يعنى الغالب الغش (لم يتعين بالتعيين والا) اى واذا لم يرج (يتعين به) لانه مادام
 يروج كان ثمة فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله
 البعض دون البعض فهو كالزبوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
 ان كان البائع يعلم حاله لتحقيق الرضاء منه ويجنسه من الجهاد ان لم يعلم لعدم
 رضاه (فالمبايعة والاستقراض مما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما) اى
 ان كان يروج بالوزن فالاتباع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
 يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان
 المتعبر هو المتعارف فيما لا نص فيه (والمساوى كغالب
 الخالص في المبايعة والاستقراض) حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
 الا بالوزن بمنزلة الدراهم (الردية) ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم
 ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يعسر مغلوبا فيجب
 اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص (وكغالب الغش
 في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار او باعها بالخالص لم يجر
 حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب على الاخر
 وجب اعتبارهما (اشترى شئابه) اى بالغالب الغش (او بفلوس نافقة
 فكسد) واحد منهما (قبل التسليم بطل البيع) عند اى حنيفة لان الثمن هلك
 بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى يباع بلا ثمن فبطل واذا بطل
 (فبرد المبيع ان قام) ولم يهلك (والا فله) ان كان مثليا (اوقيته) ان
 كان قيميا (صح) اى البيع (بفلوس نافقة بلا تعيين) لانه ثمن بالاصطلاح
 (و بكاسدة به) اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه (استقرض فلوسا
 فكسدت رد مثلها) عند اى حنيفة لانه اعادة وموجبها رد العين معنى وذا
 بالمثل والتمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنه بل لانه مثلي
 وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد (شرى
 بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح) وقال زفر لا يصح
 لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
 قلنا ما يباع بنصف درهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فافنى

عن البيان (وعليه) أي على المشتري أن يدفع إلى البائع (قدر ما يبيع بها) أي بنصف درهم أو دنانق أو قيراط (منها) أي من الفلوس (قال مشتري أن أعطاه درهما) من الصبارفة (أعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصفاً) أي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم (الاجبة فسد) أي البيع (في الكل) للزوم الربوا (بخلاف أعطني نصف درهم فلوس ونصفاً الاجبة اذ يكون النصف الاجبة مثله وما بقى بالفلوس) ولو كرر أعطني (بان قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفاً الاجبة) (صح) أي البيع (في الفلوس فقط) ولم يصح في نصف درهم الاجبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد أحد البيعين لا يوجب فساد الآخر

(*) تذييل (*)

كتاب البيع (بيع الوفاء قبل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالاً للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما كله من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لافرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعاً ولكن غرضهما الرهن والاستيفاء بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنتم ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنتم ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائر كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا (وقيل بيع) ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض السلف (لانهما) تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعدما جا معها صح العقد (وقيل) قاله قاضيان (الصحيح انه) أي العقد الذي جرى بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهناً) لان كلا منهما عقد مستقل شرعاً لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعاً (فان شرطاً) أي العاقدان (الفسخ فيه) أي في العقد

(فسد) لان البيع يفسد به (كذا) أي يفسد ايضا (ان لم يشترطاه) أي الفسخ (و) لكن (تلفظاً بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسده (او) تلفظاً (بالبيع الجائر وعندهما) أي والحال ان في زعمهما (هو بيع غير لازم) فانه ايضا يفسد حينئذ عملاً بزعمهما (وان ذكرنا) أي العاقدان (البيع من غير شرط ثم ذكرناه) أي الشرط (على وجه الميعاد جاز) أي البيع خلوه عن المفسد (ويلز الوفاء به) لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازماً لحاجة الناس (صح) بيع الوفاء في العقار استحساناً للتعامل واختلاف في المنقول (قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

(*) كتاب الشفعة (*)

لما فرغ عن البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في سائر الكتب (هي) لغة من الشفع وهو الضم سميت به لما فيها من ضم المشترة الى ملك الشفع وشرعاً (تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب) (وما في حكمه) كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار (جبراً على مشتريه بمنزل) متعلق بالتملك (ما قام عليه) من الثمن (وتثبت أي الشفعة) (بعد البيع للخليط) أي الشريك (في نفس المبيع ثم) أي بعد ما سلمها تثبت للخليط (في حقه) أي حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذاً (ثم) أي بعد ما سلمها تثبت (لجار ملاصق ولو ذمياً او مأذوناً او مكاتباً) لاطلاق ما روى من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * الشفعة لشريك لم يقاسم * وقوله صلى الله عليه وسلم * جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بابه في سكة اخرى) فان باباً ان كان في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقاً صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق

بالشفعة فان سلم فالشركة في الدار احق من الشركة في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في ضمن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى (واو) وصلية اي ولو كان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) اي حائط المبيع (اوشريكا) للبائع (في خشبة عليه) اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وثبت (لا قدر الملك) وعند الشافعي ثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحد هم نصفها والاخر سدسها وثلثا ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخر ان الشفعة قضى بالشفص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما خاسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل (وتستقر) عطف على ثبت اي تستقر الشفعة (بالاشهاد) اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا شهد ابتداء على طلبها تبسراخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سبأني (ويملك) اي العقار وما في حكمه (بالقضاء او الاخذ بالرضا) بين الشفع والمشتري قال في الوقاية والكتز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحا بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفع قبل اخذه ولما كان عبارة المتين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة اني ما هو احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي ولبس كذلك في الثاني (ويطلبها) اي الشفع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفع (في مجلس علمه بالبيع بسماعه) متعلق بالعلم (من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل) وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا

او امرأة اذا كان الخبر صدقا (وان امتد) اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتج الى زمان التأمل كما في الخيرة فلم يقل بعدما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفيعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني نجح منه بقصد اضاراه والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض (بلفظ) متعلق بطلبها (يفهم منه طلبها) كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعت شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي (وقيل تبطل بادي سكوت) حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفيعته وقال في الايضاح الاول اصح (ويسمى) هذا الطلب (طلب مواثبة) ليدل على غاية التعجيل كان الشفع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه لبس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجور كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله (ثم يشهد عند الدار) لان الحق متعلق بها (او على البائع) ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يملكه ولا ملك (او المشتري) وان لم يكن ذائدا لانه مالك (قائلا) حال من ضمير يشهد (اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الا ان فاشهد واعليه ويسمى طلب اشهاد) وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفيعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد وكل وكلا ان وجدوا لا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفيعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفيعته كذا في الذخيرة (واذا شهد في الاول) يعني طلب المواثبة (عند احدها) اي عند الدار او البائع او المشتري (استعني عنه) اي عن الاشهاد في الثاني لقبامه مقام الظلمين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد ماذكر لا يقوم مقام الظلمين بلا خفاء (ثم يطلب

(عند قاض قائل لا اشتري فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فله يسلم الى
 ويسمى طلب تملك وخصوصة وبتأخير مطلقا) اى شهرا كان او اكثر
 (لا تبطل) اى الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر
 بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري
 اذا لم يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفع فقد ربح شهر لانه اجل
 ومادونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
 لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول
 ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخير
 كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع
 بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفع بالاخذ والترك فتي لم يفعل
 فهو المضرب بنفسه (وبه يفتي) كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس
 في البلدة قاض لا تبطل شفيعته بالتأخير اتفاقا اذا لا يتمكن من الخصومة
 الا عند القاضي فكان عذرا (واذا طلب) اى الشفع الشفعة عند القاضي
 (سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفع لما يشفع به فان اقر بها او نكل
 عن الحلف على العلم) بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها
 (او يبرهن الشفع) بكونه مالكا لما يشفع به (سأله) اى سأل القاضي المدعى عليه
 (عن الشراء فان اقر به او نكل عن الجمين على الحاصل او السبب) فان ثبوت
 الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفع
 الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
 ما اشترت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
 (او يبرهن الشفع قضى له) اى للشفع (بها) اى بالشفعة (وان) وصلية
 (لم يحضر) اى الشفع (التمن في وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه) اى الشفع
 احضار التمن (للمشتري حبس الدار لقبضه) اى التمن (وبتأخير ادائه)
 اى التمن (لا تبطل) اى الشفعة يعنى اذا قيل للشفع اذا التمن فاخر لا تبطل
 الشفعة (والخصم) للشفع (البائع قبل التسليم) اى تسليم المبيع الى المشتري
 لانه ذو اليد (و) لكن (لا تسمع البيعة) اى بيعة الشفع (عليه) اى على البائع
 (بغبة المشتري وبفسخ) اى البيع (بحضوره) اى المشتري لانه المالك
 (ويقضى بالشفعة والعهد على البائع) حتى يجب تسليم الدار عليه وعند
 الاستحقاق يكون عهدة التمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري

المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
 (الوكيل بالشراء خصم للشفع) لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
 العقد (ما لم يسلم الى الموكل) فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد
 ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (لشفع خبار الرؤية والعيب وان شرط
 المشتري البراءة منه) اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري
 ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة
 اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية
 المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفع فلا يعمل
 شرطه ورؤيته في حقه (اختلفا) اى الشفع والمشتري (في التمن) قال المشتري
 الف ومائة وقال الشفع الف (فالقول للمشتري) مع يمينه لان الشفع يدعى
 استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري يتكره (ولو برهننا فالشفيع اولى
 لان بينته اكثر اثباتا معني وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا بصورة لان البيئات
 للارام وبينه الشفع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفع اذا قبلت
 وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري
 لا يجب على الشفع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك (ادعى المشتري ثمننا
 وباعه اقل منه بلا قبضه فالقول له) اى للبائع (وبه) اى بالقبض (للمشتري)
 يعنى اذا ادعى المشتري ثمننا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
 الشفع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذ به وان كان
 كما قاله المشتري يكون خطأ عن المشتري بدعواه الاقل وخطا البعض يظهر
 في حق الشفع كما مر وسيأتى فيما اخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها
 الشفع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبيعة او يمينه لان البائع باستيفاء
 الثمن خرج من البين والتحقيق بالاجانب فتق الاختلاف بين الشفع والمشتري
 وقد ثبت ان القول فيه للمشتري (خطا البعض يظهر في حق الشفع)
 حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن مابق (لاحظ
 الشكل) لان العقد حيثئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح
 انشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بمادونها (وفي
 الشراء بمثل يأخذ) الشفع (بمثله وفي قيمى) يأخذه (بالقيمة ففي) بيع عقار
 بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر (يعنى اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفع
 كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم (وفي

ثمن (أي في البيع ثمن) مؤجل يأخذ بحال أو يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل) لانه يثبت بالشرط ولبس من لوازم العقد واشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفع لتفاوت احوال الناس (ولولم يطلب) الشفع الآن (وسكت عن طلبها) وصبر لطلبها عند الاجل (بطلت شفعتها) لان حق الشفع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن ثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة (وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ) الشفع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان) الشفع (ذميا وقيمة لهما لو) كان الشفع (مسلما وفي بناء المشتري) في الدار او الارض (وغرسه بالثمن وقيمة لهما) حال كونهما (مستحقى القلع او كلف المشتري قلعهما) يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقية البناء والغرس مستحقى القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كافي الغصب (وان قلعهما) اي البناء والغرس (الشفع فاستحققت رجوع بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة لهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفع لانه اخذ جبرا (وان خربت) الدار (او احترق بناؤها او جف شجر البستان) بلا فعل احد فالشفع بالخيار ان شاء اخذها تمام الثمن (لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر (اوترك) لانه ان يمنع عن تملك الدار بماله (وبخاصة العرصة) عطف على تمام الثمن (ان نقض المشتري البناء) يعني ان نقض المشتري البناء قبل للشفع ان ثبتت فخذ العرصة بخصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه باقة مساوية (والنقض له) اي للمشتري لا للشفع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعه حتى يكون للشفع (وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر) يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذا لا يدخل بدون الذكر (او شراها) ولم يكن على النخل ثمر (وثمرت عنده) اي عند المشتري (ياخذها) اي الشفع الارض (والثمر بكل الثمن فيهما) اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى

حاملا فولدت عنده مكان ملكه تبعا (واذا اجذه المشتري ثم جاء الشفع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول) وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر (سقط حصته من الثمن) لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته (لا الثاني) لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

*) باب (*

(ما يكون هي) اي الشفعة (فيه اولا) تكون وما يطلها (لا تثبت قصدا الا في عقار) وانما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر (وما في حكمه كالعلو) وقد مر بيانه (ملك بمال) صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت (وان لم يقسم) اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار (كحمام ورحى وبنو بيت صغير) بحيث لا ينتفع به اذا قسم (ونهر وطر يق) مملوكين (لانباء ونخل) فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه (بيعا قصدا) وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة (وعرض وفلك) خلافا للمالك (وارث) اي موروث فان الدار اذا ملكت وارث لا تثبت فيها الشفعة (وصدقة وهبة) لا بشرط عوض بلا شيوع فيهما (اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لاني (دار قسمت) بين الشركاء لان القسمة فيهما معنى الافراز وهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او جعلت اجرة او بدل خلع او) بدل (عتق او) بدل صلح عن دم عمدا ومهرا وان قبول بيع بعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان تردها على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فتقتصر عليها (او بيعت) عطف على جعلت اي لاشفعة في دار بيعت (بنخل للبايع ولم يسقط خياره) لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط

وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (او) يبعث (يباع فاسدا) يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فله بقاء ملك البايع فيها (واما) بعده فلا احتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين سبيل يستبد من فسخه (ولم يسقط فسخه) فانها اذا بيعت يباعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة (اورد) اى المبيع (بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق برده (بعدما سلمت) يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف رد بلا قضاء) لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كأنه اشتراه (او باقائه) فانه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما (وثبت) اى الشفعة (للعبد المستغرق بالدين) بحيث يحيط برقبته وكسبه (في مبيع سيده وله) اى اسيدته (في مبيعه) اى العبد لان ما في يده حينئذ ليس ملك مولاه (و) تثبت ايضا (لمن شري) سواء شري اصاله او وكالة (او اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشري فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كأنه الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدارجار ملاصق فاذا بيع الدار واشترى احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصاله او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترى الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائده انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه (لا) اى لا تثبت (لمن باع) وكذا كان اوصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيها في نقض ما تم من جهته وهو الملك والبدل للمشتري وسعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود (او يبع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توصيله لما جاز بيعه (او ضمن الدرك) اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان (كالبايع كذا) اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا (فيما بيع الاذراع) ما وقع في الوقاية من قوله الاذراع بالانصب كأنه سهو من الناسخ (من طول حد الشفع) اى الامقدار عرضه ذراع او شبرا واصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شري سهما بثمن ثم باقيه بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار) والمشتري شريك في الثاني

والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لا بطلان حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الادرها ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شري) اى الدار (بثمن غال) كالف مثلا (ودفع ثوبا دينيا) قيمته عشرة (به) اى بمقابلته الثمن (فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فبشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا بقيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله (او شري بدرهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة) بقبضة (اى مع قبضة) فلوس اشترى بها وجهل قدرها وضع الفلوس بعد القبض (فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة) كره الحيلة لاسقاط الشفعة (الثابتة وفاقا بان يقول) المشتري للشفيع بعد اثباته (انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في اخذها فبسلم الشفع) ولا يأخذها بعد الاثبات فسقط الشفعة لكن تكره (واما) الحيلة (لعدم تبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره) لانه يحتمل لدفع ضرره عن نفسه لان في تلك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه (وعند محمد تكره) لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر (وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة) قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجار ان لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جواره فحينئذ يحتمل في اسقاطها (يبطلها) اى الشفعة (ترك طلب المواثبة او ترك) (الاشهاد عليه) اى على طلب المواثبة (قادرا عليهما) اما الاول فبان بترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد منه اولى يمكن في الصلوة فان شفيعه تبطل بالاعراض وهو انما ثبت حالة

الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلا ن اورجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفעתه وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب الموائبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفעתه واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب الموائبة وسبأ في هذا زيادة تحقيق عن قريب (و) يبطلها ايضا (صلحه) اي الشفع (منها) اي الشفع (بعوض) لانه تسليم (فردة) اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حتى التملك بلاملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فرده (و) يبطلها ايضا (موت الشفع بعد البيع قبل القضاء بها) اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذامات بعد القضاء بها ولو قبل نقدا ثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد فوت صاحب الحق فكيف يورث عنه (لا) اي لا يبطلها موت (المشتري) لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق (و) يبطلها ايضا (بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها) يعني اذا باع الشفع داره التي يشفع بها بعد شري المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفעתه لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك (و) يبطلها ايضا (جعلها) اي جعل ما يشفع به (مسجدا او مقبرة او وقف مسجلا) قال قاضيجان شرط قيام ملك الشفع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقف مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه (قال الشفع طلبت حين علمت فالقول له يمينه) قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البيعة اما بان يقول للشفع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهر الكنه نفى محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول

وعلى التقديرين ان اقام البيعة تقبل ولا يحلف المشتري الشفع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بيعة على تركه و اقام الشفع البيعة على طلبه تقبل وان كان له ما يبيعه يرجح بيعة المشتري لان الشفع يتمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البيعة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سبأ في ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفع لو لم يكن بحضرة احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لثلاثين فربما ينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البيعة حكم بها والا فان اقامها الشفع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بيعة حلف الشفع حكم بالشفعة ولو قال (علمت امس وطلبت كلف اقامة البيعة) ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكم ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكم ما لا يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكمى بلا بيعة واذا لم يضاف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكم ما يملك استئنافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الا ان طلب الشفعة الا فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (سمع) اي الشفع (شرك فسلها) اي الشفعة (فظهر شراء غيرك او) سمع (بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له) اي الشفعة تكون للشفع ولا يكون تسليمه مانعا (و بعرض كذلك) اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر (لا) اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه تم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم انها علم بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بخنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفעתه لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليميا في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنائير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف

او اكتر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفيعته (يشفع)
 حصه احد المشتري لا حصه احد الباعه بل اخذ الكل وترك (يعني
 اشترى جماعة من واحد فلا يشفع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة
 من واحد لا يأخذ حصه احد الباعه لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني
 (و) يشفع ايضا (نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما) يعني اشترى رجل
 نصف دار فقسام الباع فلا يشفع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
 او يدع ولبس له ان يفسخ القسمة لانها من ثمة القبض لان القبض للانتفاع
 ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة (صح للاب والوصى تسليمها) اي الشفعة
 (على الصغير) لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة (كذا اذا بلغها
 شراء دار بجوار الصبي فسكا) فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
 بمنزلة التسليم (الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه)
 الشفعة (صح) لو كان التسليم او الاقرار (عند القاضي) وان كان في غيره
 فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا
 وقال زفر لا يجوز مطلقا

(*) كتاب الهبة (*)

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع
 في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال (هي) لغة تبرع وتفضل
 بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى * فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى
 * يهب لمن يشاء آثانا ويهب لمن يشاء الذكور * وشرعنا تمليك عين بلا عوض
 اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه ليقبض بالهبة بشرط
 العوض فتدبر (وتصح بايجاب كوهبت) فانه صريح فيها (وتحلت)
 ايضا كذلك يقال نحلته كذا اي اعطاه آياه بطيب نفسه بلا عوض (واعطيت
 واطعمتك هذا الطعام فاقبضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
 الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
 حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام
 الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه
 دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه (وجعلت
 هذا لك) فان اللام للتمليك (واعمرتك) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
 من امر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده * وسبأني تمام بيانه (وجعلته لك

عمرى وجعلتك على هذه الدابة لونوى) اي نوى بالحمل الهبة لانه لبس بصريح
 فيها فيحتاج فيها الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامر فلانا على
 الفرس يراد به التمليك (وكسوته) يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها
 التمليك قال الله تعالى * او كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) نصب
 على الحال من ضمير الطرف واللام في لك للتمليك (تسكنها) هذا لا ينافي
 الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب
 لك تلبسه (لا في داري لك هبة سكنى) فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا
 لما قبله فتكون عارية لاهبة (او عكسه) وهو داري لك سكنى هبة فان معناه
 داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فتكون عارية لاهبة (او)
 داري لك (نحلي سكنى) فان تقديره نحلتهما نحلة وقوله سكنى تمييز (او) داري
 لك (سكنى صدقة) اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة (او)
 داري لك (صدقة عارية) اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
 تمييز يفهم منه المنفعة (او) داري لك (عارية هبة) اي بطريق العارية
 حال كون منافعتها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لاهبة
 (وقبول) عطف على الايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول
 (وتتم) عطف على تصح (بالقبض) قال الامام حميد الدين ركن الهبة
 الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فقيم من جهة المتبرع اما في حق
 الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض (الكامل) الممكن
 في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
 فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
 حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
 وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (ولو) وصلية (شاغلا ملك الواهب
 لا مشغولا به فتتم) تفرع على قوله وتتم بالقبض الكامل (بالقبض في مجلسها)
 اي مجلس الهبة (بلاذنه) اي الواهب (وبعده) اي بعد المجلس (به) اي باذنه
 (ولونها) اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض (لا يصح) القبض (مطلقا)
 اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح (في محوز) متعلق
 بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه
 واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سبأني (مقسوم) اي تعلق به القسمة
 ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم) اي لبس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبق

منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كعبد واحد ودابة واحدة ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير (لا) اي لا يتم بالقبض (فبما) اي مشاع (يقسم) اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك (ولو) وصلية اي ولو كانت الهبة (لشريكه) اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه (فان قسمه) اي افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلمه) اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لاشيوع فيه ولو سلمه شايعاً لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضينا (كلن في ضرع ووصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل) هذه نظائر المشاع لامتثالها لاشيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحبتهما كما في المشاع (بخلاف دقيق في برودهن في سمس وسمن في لبن حيث لا يصح اصلاً) اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعلوم وسره ان الخنطة استعملت وصارت دقيقاً وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في القصب بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز (وتتم) عطف على قوله فتم بالقبض وتفرع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لامتغولابه (في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس) لو وهب متاعاً في داره او طعاماً في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحة الهبة في المتاع والطعام ولو وهب داراً او فيها متاعاً الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جراباً وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولاً به بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلاً لا يمنع التسليم فيصح الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لامتغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف (الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه نصح في الكل) يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمناً لانه افسد ملك

غيره كذا في الكافي (وينوب القبض في المجلس مناب القبول) يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب بانه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول (ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالخلية) بين الموهوب له والموهوب (اختلف فيه المتأين) حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابى يوسف (والمتأين انه يصح في صحيحهما) اي الهبة (بالخلية لا فاسدها) كذا في الفتاوى الظهيرية (وهب داراً بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار) اذا بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يدغصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح (ولو وهب ارضاً وزرعاً وسلمها فاستحق) الزرع (بطلت) الهبة (في الارض) لان الزرع مع الارض يحكم بالاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشبوع المقارن لاشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع واستحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشبوع الطاري مفسد (وفي الفصولين) ان الشبوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعاً اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عدة صورة الاستحقاق من امثلة الشبوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالينة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارياً عليها (الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين) (ويلى القريب الرجوع فيها) اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لئلا يرحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة واقتبت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض يحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقر فاذا كان مضموناً بالقيمة بعد الهلاك كان مستحقاً الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبت لك هذه الغرارة الخنطة او الزق السمن صحت الهبة في الخنطة والسمن فقط) لما عرفت ان كلامهما شاغل لملك الواهب لامتغول به (وهبت دارها وزوجها وهما بمتاعهما

ساكن فيها جازت) الهبة وبصير الزوج قابضا للدار والمرأة ومتاعها
في يد الزوج فصح المسلم ذكره قاضيخان (وهب ثيابا في صندوق مقفل
ودفعه) اي الصندوق (لا يكون قبضا) فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل (وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد) يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية
او امانة ملاكها للهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب
الهبة غير مضمون فيعرفه اصل القبض وهو موجوده هنا فباب عن قبض
الهبة (بخلاف البيع) يعني اذا باع الوديعة او نحوها من في يده يحتاج الى قبض
جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا
تجانسا تاب احدهما تاب الآخر لا اتحادهما جنسا واذا اختلفا تاب الاقوى
عن الاضعف بلاءكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى
ما في الاقوى (و) تم ايضا (ما وهب) اي التاب (لطفه بالعقد) لانه في قبض
الاب في نوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او
المستأجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة لعد قبضه لان كل واحد منهما قابض
لنفسه (اذا كان) اي الموهوب (معلوما) قال في النهاية لفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لانه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جازئ القبض
فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط
بل الهبة تتم بالاعلام لانه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن وجود
سائر الورثة بعد موته وعن وجوده بعد ادراك الولد (و) تم ايضا (ما وهب
اجنبي له) اي للطفل (بقبضه) اي الطفل (عاقلا) لانه في النافع
المحض ملحق بالبالغ (او) قبض (ايه او جده او وصي احدهما) لانه
قائم مقامهما (او) قبض (ام هو) اي الطفل (معه او) قبض (اجنبي بربه
وهو) اي الطفل (معه او) قبض (زوجها لها) اي للصغيرة لكن (بعد الزفاف
لا) الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب
ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه (ولا يجوز هبة الجمل) لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها (ولاه) اي لم يجوز الهبة للجمل
وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسأني بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى

(صح هبة اثنين دار الواحد) لانها سلماها جملة وهو قد قبضها
فلا شيوع (وعكسه) وهو هبة واحد لاثنين (لا) اي لا تصح لانها هبة
النصف من كل واحد فيلزم الشيوع (كنصدق عشرة علي غنيين) فانه
لا يجوز لان التصديق على الغني هبة فلا تجوز للشيوع (وصح هو) اي
تصدق العشرة (بهبتهما على فقيرين) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يتنghi بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف
الهبة (وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم تجز ولو وهبه) اي الباقي
(قبل التسليم) وسلم الكل جملة (صح في الكل لانه) اذا سلم الكل جملة
صار كانه هب الكل بخلاف ما اذا تفرق التسليم (هبة دار مشتركة قبل
القبض) متعلق بالهبة (تجوز) يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها
وهبها لا يخرج جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز (كذا) اي يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال
صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح
هبة لرجلين الشيوع (معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهن
ان استويا) اي قدرا (لم تجز والاجازت) والفرق ان الهبة في الوجه الاول
تساوت احدهما وهو مجهول فلا تجوز وفي الثاني تساوت قدر درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز (وتجوز) ايضا (هبة ابق
متردد في دار الاسلام لطفه) لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يداهل
الدار عليه فنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها
لم تجز وقدم في باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصة
اذا اذن له) اي للموهوب له (الواهب في نقضه و) هبة (ارض فيها زرع
دونه) اي دون الزرع (او نخل فيها تمر دونه) اي دون التمر (اذا امره) اي
الواهب الموهوب له (بالحصاد) في الزرع (والجذاذ) في التمر لان المانع
للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقص والحصاد والجذاذ
وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

(*) باب الرجوع فيها (*)

صح اي الرجوع (في اجنبي) اراد به من لم يكن ذارحم محرم منه فخرج به
من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم ولذا قال (ومنع
المحرمة بالقرابة) واحترزه عن المحرمية بالسبب لا بالنسب كالأب والأمهات

والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة **ك** امهات النساء
والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لارجوع فيها لقوله صلى الله
عليه وسلم * لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده * ولنا ما روى
من قوله عليه الصلوة والسلام * الواهب احق بهبته مالم يثبت منها * اى
مالم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة
قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ حاجته الى الاتفاق وسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص
بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب
التفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه
يملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان الاب ان يرجع
فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشأه الغفلة عن قوله
فانه يملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يخرج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كفا ضيخان وغيره ان قرابة الولاد
من جملة الموانع **ك** ما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا
والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم لبسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع
الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله (ومنع المحرمية بالقرابة) ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقدا
قادم مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله (وزيادة متصلة عطفًا) دلى قوله المحرمية
بالقرابة (كبناء وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في
الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والفصل غير
ممکن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث
بقوله (وموت احدهما) اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب
والوارث لبس بواهب وذكر الرابع بقوله (وعوض) فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (اضيف
اليها) اى الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يصف رجع كل هبة

(مطلقا) اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبى بامر الموهوب له
اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا لبس للاجنبي المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع
عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره
لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على انى ضامن كذا
في الايضاح وذ كر الخامس بقوله (وخروجها عن ملكه) فان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذ كر السادس بقوله (والزرجيه
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب
واطلاق فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة
ثم تكهنا ان يرجع فيها ولو وهب لامرأة ثم ابانتها فلبس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله (وهلاك الموهوب) فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلاحلف كذا في الكافي (وضابطها) اى ضابط الموانع
(حروف دمع خزقة) مأخوذ مما قيل وما منع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقة فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين
العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقف القرابة والهاء
الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان (وهب
لاحيه واجنبى عبدا فقضاءه) اى الاخ والاجنبى العبد (له) اى للواهب (الرجوع
في نصيب الاجنبى) لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه (وهب لرجل شيئا
وقضه الرجل فوهبه) اى الرجل العبد (لاخر ثم رجع الثاني اورده عليه
فلاول الرجوع فيه) لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب
جديد كان للاول الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على الثاني) ان كان
فقيرا (او باعه منه) ان كان غنيا (لم يرجع الاول) لان هذا ملك جديد
العوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا
في المحبط (يرجع في استحقاق نصفها) اى نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها) لانه لم يدفعه اليه الا بسلمه الموهوب كله فاذا فات بعضه
رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا في استحقاق نصفه) يعنى اذا
استحق نصف العوض لارجع بشيء (حتى يرد ما بقى من العوض) لانه

يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبلاستحقاق ظهرانه لا عوض الا هو فيكون
 بخلاف الان حقه في الرجوع لم يسقط الا يسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء
 رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشئ بخلاف ما اذا كان
 العوض مشروطا لانها تتم بغير فوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع
 بما يقابل من العوض كذا في الاسرار (ولو عوض نصفها رجع بمالم يعوض
 لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره) لو باع نصفها
 اولم يرجع في النصف (لان له الرجوع في الكل ففي البعض اول ولا يمنع
 بيع النصف (وذا) اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد
 الموهوب له (بتراض) من الطرفين (او حكم قاض) لان الرجوع في الهبة
 مختلف فيه فذهب من رأى ومنهم من ابي وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالبه
 بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائر
 ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائر
 ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء
 (فصح اعتناق الموهوب) اي اعتناق الموهوب له العبد الموهوب (بعد
 الرجوع) منطلق بالاعتناق (قبل القضاء) لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له
 الا بالقضاء فصح اعتناقه قبله (ولم يضمن) اي الموهوب له (بهلاكه)
 اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء (بعد المنع) عن الواهب لقيام
 ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن
 موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشئ معتبرة باصله
 (وكن ضمن به) اي بهلاكه (بعد القضاء والمنع) اي منعه بعد القضاء
 وطلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
 يوجب الضمان في الامانة (ومع احدهما) عطف على قوله بتراض اي
 الرجوع بتراض او حكم قاض (فسخ اعقد الهبة) من الاصل واعادة للملك
 القديم (لاهبة للواهب فلم يشترط قبضه) اي قبض الواهب لان القبض
 انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم (وصح) اي الرجوع (في
 المساع) القابل للقسمة (كنصف دار وهبت) واو كان هبة لما صح فيه
 تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع (على واهبه لانها
 عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة) قضى بطلان الرجوع لما منع ثم زال (اي
 المانع) عاد الرجوع) بيانه انه اذا بني في الدار الموهوبة وبطل القاضي

رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله
 ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحصى العبد في مدة
 الخيار وخصص المشتري الباقي في الرد وبطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى
 في مدة الخيار ايسر له ان يرد كذا في المحيط (وهي بشرط العوض هبة
 ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان
 تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
 بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجاع كذا
 في شروح الهداية وغيرها (فشرط قبضهما) اي العاقدين (للعوضين
 لكون كل منهما هبة) وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب
 مال طفله بشرطه) كما لم تجز هبته به (وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
 وتستعقب الشفعة) كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء
 وانتهاء لان العبرة للمعاني ولثاناه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
 عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض
 فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية
 قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض
 لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي
 للتمليك شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى اوقال بعث هذا
 منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون مانحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى
 العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى
 ما يؤل اليه حتى توفر عليه احكام البيع حالة البقاء (وهب كر باسا فقصره
 الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين الغسل بان في القسامة زيادة متصلة
 دون الغسل (كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له
 القرآن او الكتابة او نحوهما) حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان
 بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا ثمروهب
 ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة
 في قيمة الموهوب (تصدق على غني) اي قال لغني تصدقت عليك بهذه
 الدراهم (او وهب لفقير) اي قال له وهبتك بهذه الدراهم (لا يرجع)
 اعتبار اللفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

(وهب امة الاجلها او على ان يرد عليها او يعتقها او يستولدها او هب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شئامنها او يعوضه) في الهبة والصدقة (شئامنها صحت) اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز العمري وابطل الشرط كما سبأني (وبطل الاستثناء) اي استثناء الجمل لانه انما يعمل في الجمل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الجمل لا تجوز فلا يجوز استثناءه ايضا (و) بطل (الشرط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شئامنها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شئامن العين الموهوبة فهو تنكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شئامنها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة (اعتق جملها ووهبها صحت) الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب (بخلاف التدبير) يعني دير جملها ووهبها لم تصح الهبة لان الجمل بقي على ملكه (لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الابكائن) اي بشرط كائن (فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه) اي من الدين (بطل) اي الابراء لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) لمديونه (ان كان لي عليك دين ابراءك عنه وله عليه دين صح) الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تجزرا (جاز العمري لا الرقي) العمري ان يجعل داره لا خرمدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط والرقي ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تملكها مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينظر موته فلا يصح لعدم التملك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقي ايضا بناء على انه تملك للحال واشترط الاسترداد بعدم موته عنده فيكون النزاع لفظيا

(*) كتاب الاجارة (*)

لما فرغ عن مباحث تملك العين بلا عوض شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض فقال (هي) لغة فعالة من اجر يا جر من باب طلب وضرب اسم الاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجر وشرعا (تملك نفع بعوض) وانما عدل

عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييدا للنفع والعوض بالمعلومية صححها وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك (عين او دين او نفع) الاولان ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه (وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعتها) يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبله المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اعرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى (واختلف في انعقادها بلفظ البيع) ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعث نفسي منك شهرا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة (ويعلم النفع ببيان المدة) طالت او قصرت (كالسكنى والزراعة مدة كذا) اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا (او) بيان (العمل كالصياغة والصبغ) والخياطة ونحوها (او الاشارة) عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة (كنقل هذا اي ثمة) فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص (لا يلزم الاجر بالعقد) اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دين لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شئافئها والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل (بل بتجيله) بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد (او شرطه) اي شرط تجيله حال العقد فانه حينئذ يجب (او الاستيفاء) اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر ح يجب ايضا (او تمكنه منه) اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله (فيجب) اي الاجر (لدار قبضت ولم تسكن) لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله (ويسقط) اي الاجر (بالغصب) اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر (للموخر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللداية لكل مرحلة) والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذا لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر (والخياطة

ونحوها) يعني للموَجَر طلب الاجر في هذه الصنایع (اذا فرغ) اي من العمل
 لا لكل يوم (وان عمل في بيت المستأجر) حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم
 يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر
 في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه
 اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب
 بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه (والخبر فيه) اي للخباز طلب الاجر
 للخبز في بيت المستأجر (بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر
 ولا غرم) لما سأتى ان الاجر والضمان لا يجتمعان (وقبله لا اجر ويغرم)
 قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال
 صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث
 اما اولاً فلانه مخالف في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرم حتى قال
 في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
 من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعاً
 واما ثانياً فلانه مخالف للقاعدة المقررة لا تى ذكرها من ان الاجر المشترك يضمن
 ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبره في بيت المستأجر وذلك يمنع ان
 يخبره لغيره فيكون اجراً خاصاً وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح
 الشراح بانه اجر مشترك حيث قالوا اجر الواحد من وقع العقد في حقه على
 المدة بالتخصيص كما سيأتى كمن استأجر شهر للخدمة على ان لا يخدم
 غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان
 اجراً مشتركاً ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه المهفوة ان صاحب
 الهداية قال فلوا احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك
 قبل التسليم فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلماً بالوضع
 في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله
 ولا ضمان عليه متعلقاً بما قبل الاخراج ايضاً فلزم ما لزم الحمد لله ملهم
 الصواب واليه المرجع والمآب (من عمله اثر) في العين (كصباغ وقصار
 يقصر بالنشا ونحوه) قيده ليكون عمله اثر واحترزه عن غاسل الثوب كما
 سأتى (يحبس العين للاجر) لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق
 الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع (فلا غرم ان ضاع) العين (بعده) لانه
 امانة في يده (ولا اجر) لان المعقود عليه هلك قبل القبض (ومن لا اثر لعمله

كالجمال والملاح وغاسل الثوب) بغير ما ذكر (لا يحبس له) اي الاجر ذكر في
 النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
 ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستتراً وقد ظهر بفعله
 بعد ان كان هالكاً بالاستتار فصار كانه احدثه بالاطهار وعزاه الى الجامع الصغير
 لقاضيخان (بخلاف راد الابقى) حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن
 لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكأنه احياه وباع منه
 بالجعل (ان شرط عمله لا يستعمل غيره) لان المعقود عليه العمل من محل
 معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين
 لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا) اي وان لم يشترط عمله (جاز استعمال
 غيره) لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الابقاء بنفسه
 وبالاستعانة بغيره (استأجر رجلاً ليجيء بعياله ذات بعضهم فجاء بمن بقي فله
 الاجر بحسابه لو) كان عياله (معلومين) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
 العوض بقدره (والا) اي وان لم يكن عياله معلومين (فكله) اي فله كل
 الاجر (و استأجر رجلاً لا يصل قط اوزاد الى زيد ان رده) اي
 القطا والازاد (لموته) اي زيد (او غيبته) ذكره في النهاية (لا شيء له)
 اي الاجر لان المعقود عليه في الكتاب نقله لا المقصود او وسيلة اليه وهو العلم
 بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد نقضه بالعود فبسقط الاجر ويصير
 كالخطاط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذلك اذا فانه بالعود نقض
 تسليم المعقود عليه (فان دفع القط الى ورثته) في صورة الموت (او من
 يسلم اليه اذا حضر) في صورة الغيبة (وجب الاجر بالذهب) بالا جاع
 وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه (وان وجد، ولم يوصله
 اليه لم يجب شيء) لانتفاع المعقود عليه وهو الايصال (صح استيجار دار
 او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه) لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف
 اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد (وله كل عمل) لا لطلاق (سوى موهن
 البناء كالقسارة) لان فيه ضرراً ظاهراً فيتقيد العقد بما ورائها دلالة (او
 ارض) عطف على دار اي صح استيجار ارض (ابناء او غرس) لانه
 منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة (فاذا مضى المدة قلعه) اي البناء
 او نحوه وسلم الارض فارغة (الا ان يضمن الموجر قيمته) اي قيمة البناء ونحوه
 مستحق القلع) فاذا ضمن يملكه بلارضى المستأجر ان نقص القلع الارض

والافبرضا (او يرضى) اى الموجر (بتركه) فيكون البناء والغرس لصاحبها والارض لصاحبها (والزرع) اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه (بل يترك باجر المنزل الى ان يدرك) لانه نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه (والارطبة كاشجار) لان لها بقاء في الارض ليست كالزراع وقد علم حكم الشجر (اودابة) عطف على ارض اى صح استيجار دابة (للركوب او الحمل) بفتح الحاء (او) استيجار (نوب للبس ان بين الراكب والحمل) بكسر الحاء (واللابس) قال في الكثر والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فلا اجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب (فان اعم) بان قال ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ماشاء (اركب واللبس من شاء وحمل ماشاء) لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا لبس له ان يركب غيره لانه تعين مراد من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي (وان خصص) براكب ولا لبس (فخالف ضمن) لانه تعدى (كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او اعادة فتنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه لا سكني فصار كانداد (وفيما لا يختلف به) اى بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سمي) في الحمل (نوعا وقد راكركر برله) اى للمستأجر (حل مثله) في الضرر وان تساويا (وزنا والاخف) كالسمسم والشعير لا الاضر) كاللح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فلبس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديد لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها (وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه) اى ركوب نفسه (نصف قيمتها) بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالغروسية قد يكون اضر من الثقل العالم بها ذكر الاردا ف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها قيد بقوله رجلا لانه لو اردف

صبيها لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيها يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية (و) ضمن (بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطقت الحمل) اى ضمن قدر زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانهما هلكتا بما ذون فيه وغير ما ذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما (والا) اى وان لم تنطق حمل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا (كهلاكها بضره) اى الراكب (وكبحه) وهو ان يجذب بها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مفيد بشرط السلامة لتحقيق السوق بدونه (وجوازه بها) اى الدابة (عما) اى عن مكان (استوجرت اليه ولو) وصلية (ذاهبا وجائيا) اى للذهاب والمجيء (وردها اليه) عطف على جوازه بها يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قبل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا ينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقبل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأثور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأثورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح (ونزع) اى ضمن بنزع (سرج حمار مكترى وايكافه) يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن (مطلقا) اى سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف لبس من جنس السرج لا اختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الخنطة (واسراجه بها لا يسرج) اى الحمار (بمثله) حيث يضمن كل قيمته لانه بعد اتلافا للدابة كن ابدل الخنطة بالحديد (وسلوك) اى يضمن الجمال قيمته متاع حمله ان هلك بسلوك (طريق غير ما عينه المستأجر) لكن الناس يسلكونه ايضا (وقد تفاوتوا) اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذا لا فائدة في تعيينه حينئذ (او سلوكا لا يسلكه الناس) اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة (وحمله في البحر) يعني اذا حمله في البحر

فما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر (وله) اي للحمال (الاجر في الصور المذكورة (ان بلغ) المنزل سالما لحصول المقي (استأجر ارضاً زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضرراً من البر لا تشارع ووقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافاً الى شرفي ضمن ما نقصت (بالا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بخمس اخر غير ما امر به (دفع ثوبا) الى خياط (ليخيطه قيصا) بدرهم فخاطه (قباء خير الدافع ان شاء (ضمنه قيصه ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى) قبل معناه القرطف الذي هو ذوطاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو بحري على اطلاقه لانها يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور حجة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاد المولى كل شهر كذا جازول ولم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه) اي المولى من الاستاد (ينظر الى عرف البلدة) في ذلك العمل فان كان العرف يشهد الاستاد بحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيخان

(*) باب الاجارة الفاسدة (*)

(تفسد) بامور ذكر الاول بقوله (بالشرط المفسد للبيع) لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتغييره مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ماسواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله (والشروع) بان يوجر نصيباً من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع (فيجوز الاصل) احتزبه عن الشروع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسحها في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فأت أحدهما او بالعكس (الامن شريكه) فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشروع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا

لم يظهر الشروع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بان جعل الاجرة ثوباً او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) بان قال اجرتك داري شهراً او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استأجر حانوتاً او داراً سنة بمائة درهم على ان يرممها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغاماً بالغ لانه لما شرط المرممة على المستأجر صارت المرممة من الاجر فيصير الاجر مجمولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هنها دخوله تحت قوله وجهالة المسمى (فان فسدت بهما) اي بهذين الآخرين (وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة) اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر (بالغاماً بالغ والا) اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشروع لم يزد اي اجر المثل (على المسمى) اي اذا كان اجر المثل زائداً على المسمى لا يجب الزيادة لانهم ارضيا باسقاط حقهما حيث سما الاقل (وينقص عنه) اي ان كان اجر المثل ناقصاً عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لم اجر المثل في الفساد بهما بالغاماً بالغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تقوم بالعقد او شبهة العقد فاذا لم تقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قامت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاها باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام (فان اجر داره) تفرع على قوله وجهالة المسمى (بعيد اي عبد مجهول (فسكن مدة) كسنة اشهر مثلاً (ولم يدفعه) اي العبد (فعليه للمدة اجر المثل بالغاماً بالغ وتفسخ في الباقي) من المدة (اجر دار اكل شهر بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في اوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموخر ان يخرج به الى ان ينقضي الا بعد ذلك شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في البيلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع خرج (الا ان يسمى الكل) بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا

متعلق بالمستئين معا يعني اذا بين جلة الشهور وعين حصة كل منها
 جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز (اجرها سنة بكذا
 صح وان لم يسم اجركل شهر) لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد
 تصح وان لم يسم قسط كل يوم (واول المدة مسمى) بان يقول من شهر
 رجب من السنة (والا) اي وان لم يسم شيئا (فوقت العقد) لان الاوقات
 كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في
 الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما
 الابتداء بعد الفراغ من التكلم (فان كان) اي العقد (حين يهل الهلال) اعتبر
 (الاهلة) اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله
 تعالى * قل هي مواقيت للناس (والا فالايام) لان الاصل اذا تعذر
 يصار الى البدل (استأجر عبد اباجر معلوم و بطعامه لم يجز) لجهالة بعض
 الاجزاء (جاز اجارة الحمام) فجاز اخذ اجارته لما روى انه صلى الله تعالى عليه
 وسلم دخل الحمام في الخفة وتعارف الناس (والحمام) لما روى انه صلى الله
 تعالى عليه وسلم * احتجم واعطى اجارته (والظئر باجر معين) والقياس
 ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار
 البقرة والشاة لبشر لبنها والبيستان ايا كل ثمرها وجه الاستحسان قوله
 تعالى * فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن * وعليه انعقد الاجاع وقد
 جرى به التعامل في الاعصار بلا تكبر ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين
 بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيه ثديها وترتيبه وخدمته واللبن تابع
 وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها
 لانه ايجار وليس بارضاع (وطعامها وكسوتها) وعندهما لا تجوز لجهالة قوله
 ان الجهالة انما تفسد العقد لا فضاها الى المنازعة وهذا ليس كذلك لان
 العادة بين الناس التوسعة على الاظائر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم (وللزوج
 وطئها لا في بيت المستأجر الا باذنه) يعني لبس للمستأجر ان يمنع زوجها
 من وطئها لان الوطئ حق الزوج فلا يمكن من ابطاله حقه لكن
 المستأجر يمنع من وطئها في منزلة لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه
 (وله) اي للزوج (في نكاح ظاهر) بين الناس او عليه شهود (فسخها)
 اي فسخ اجارة الظئر (ولو بغير اذنه) سواء كان الزوج ممن يشبهه ان تكون امرأته
 ظئرا ولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته

عما يوجب خللا في حقه (وفيما) اي في نكاح غير ظاهر بل (باقرارها لا) اي
 لبس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قدر مهبها وقولها غير مقبول في حق من
 استأجرها (وجاز للمستأجر فسخها ان مر ضت او حبلت) لان لبسها
 تضر بالولد (وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) لان
 العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصارت ذلك كالمشروط (لا ثمن شيء
 منها) اي من الثياب والطعام والدهن (وهو) اي ثمنه (واجره) اي
 اجر عمل المرضعة ارضاعها (على ابيه) وفرع على هذا بقوله (فان
 ارضعته بلبن شاة او غدته بطعام ومضت المدة فلا اجر) فان اجر الارضاع
 لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو
 اشرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية
 فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
 (بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته) حيث تستحق الاجر ح كذا
 في الكفاية (ولم تصح) الاجارة (للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن
 والفقه والغناء والملاهي والنوح) وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
 المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد (وعسب التبس)
 وهو ان يوجر فخلا لينزوع على الاناس والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان
 الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
 جوزها المتأخرون ولذا قال (ويبقى اليوم بحجتها) اي الاجارة (لتعليم القرآن
 والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى
 الحلوة المرسومة) وهي هدية تهدي الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
 سميت بها لان العادة اهداء الحلوى (تفسد) اي الاجارة (ان دفع الى آخر غزلا
 لينسجه بنصفه واستأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه) اي بعض الزاد (او ثورا
 ليطحن به بعض دقيقه) هذا الاخير يسمى قفيرا الطحان وقد نهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والا لان في معناه
 (او من يخبره كذا اليوم بكذا) اي اذا استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة
 الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المفقود
 عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير
 الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجح لاحدهما على الآخر مع ان نفع
 المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجرة الا به لكونه اجيرا مشتركا

ونفع الاجر في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل اولا
ففسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل مستغرقا
لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمي عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في الظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق
وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم (او ارضا بشرط ان يبنيتها او يكرى
انهارها او يسرقنها) لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع (بخلاف
استيجارها على ان يكرها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) لانه شرط
بفرضه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تنأى الا بالسقي والكر
فلا تفسده (وبلاذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح) اما الاول فلان
الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه واما الثاني فلانواع الزراعة واضرار بعضها بالارض
فالم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه (الا ان يعمم الموجه) بان يقول على
ان تزرع ما شئت فحينئذ تصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلاذكر
الزراعة او ما يزرع (فرضي الاجل عاد) اى العقد (صح) وله المسمى لارتفاع
الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر رجلا الى بغداد ولم يسم حمله
فحمل معتادا فهلك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي (وان بلغ) المكان المعهود (فله المسمى) من الاجر استحقاقا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد (فان تازعا) اى العاقدان (قبل الزرع) في الصورة
الاولى (او الحمل) في الصورة الثانية (فسخت الاجارة) يعني فسختها القاضي
دفعاً للفساد (وان تعدي) اى المستأجر على الدابة (وضمن او حمل طعاما
مشتركا) بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حاره الى مكان كذا
فحمل الطعام كله (فلا اجر له) لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقر
ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل
الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حل النصف الشايع
وحله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع
بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو محتمل (كفاي الجود في الطريق) يعني
استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب

قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تفسخ به وحده
فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك (اجارة النفع بالنفع
تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا) يعني اذا اجر داره لبلد سكنها بسكنى دار اخرى
او دابة بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا
لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان كعبادة الشيء بجنسه نسائه والجنس بانفراد به يحرم النساء
عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس
بحرام كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام يخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل
الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروى او برا في شعير وان عدما
حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي
شعير حيث جاز فيه النسبة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في باب
وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات
الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئ العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان
عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس
بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عيننا والنبي صلى الله تعالى
عليه وسلم نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

(*) باب من الاجارة (*)

الاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) وثانيهما الاجير الخاص وسيأتى
بيان الاول (من يعمل للواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له) اى لواحد عملا
(غير موقت) فاذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد
بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او موقتا بلا تخصيص)
يعنى اذا استأجر رجلا رعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا ترع غنم غيرى فحينئذ يصير اجير وحده وسيأتى تحقيقه (وانما يستحق

اي لا يستحق الاجير المشترك (الاجر) الا (بعمله) كالصباغ ونحوه) لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه المستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن مالهك في يده) سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالخريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد (وان) وصلية (شرط عليه الضمان) انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر (وافق) المتأخرون بالصالح على النصف) لاختلاف الحسابات فيه كذا في العمادية (بل) يضمن (ما هلك بعمله كالحرق) اي خرق الثوب الحاصل (من الدق) اي دق القصار (وزلق الجمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي (وانقطاع حبل يشده الجمال) فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الجمال (وغرق السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة) (اوسقط من دابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادعي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بهما يجب على العاقلة والعاقلة لا تحصل ضمان العقو: وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه (او هلك من حجارة او فسد لم يجز المعتاد كذا دابة) اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه (لم يجزه) اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزز ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق الاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف القصد ونحوه فانه يتنى على قوة الطمع وضعفه ولا يعرك ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان او قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب بحيث يجب الاكثر بالبرأ والاقبل بالهلاك ذكره الزبلي (فان انكسردن في الطريق ضمن الجمال قيمته

في مكان حمله بلا اجرا او كان كسره بحصة اجره) اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والجمال شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باصره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجرا تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجرة بحسابه (و) ثاني النوعين الاجير (الخاص) ويسمى اجير وحدا يضا (هو من يعمل لواحد عملا موقتا بالخصيص) وفوائد العبود عرفت مما سبق (ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى غنمه) وليس ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه مالم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او رعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا رعى لغيره او ذكر المدة او لا نحو ان يستأجر راعيا شهر اليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العبد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا لخدمة او لخصاد فلا يتغير حكم الكلام لاول بالاحتمال فبقي اجير وحده مالم ينحس على خلافه بان يقول على ان رعى غنم غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجر ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لا يقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقاع العقد على المدة فيصير اجير وحده ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال مالم يصرح بخلافه (ولا يضمن مالهك في يده او بعمله) اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلا تضمن الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا

في كثرة الاجر وقد يجوز عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجبر الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذافيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار ثابا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفع عليه بقوله (فلا يضمن ظر صبي صاع) اي الصبي (في يدها) اوسرق ناعليه) اي على الصبي من الخلق لكونها اجير وخذ (صح ترديد الاجر بالترديد في العمل) نحو ان خطته فارس فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين (وزمانه) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصفه (ومكانه) نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) نحو ان تسكن فيه عطسار فبدرهم وان تسكن حداد فبدرهمين (والمسافة) نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين (والحمل) نحو ان تحمل عليها شعير فبدرهم او برافدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد بصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له (ويجب اجر ما وجد) من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا (لكن اذا كان) اي التردد (في الزمان) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصفه (يجب في الاول) اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما (ماسمي) من الاجر (وفي الثاني) اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما (اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائران وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتردد فيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالريمية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلا يجمع في اليوم تسميتان فليكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد (بني المستأجر تنورا او كانوا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران والدار لا ضمان عليه مطلقا) اي سواء بني باذن صاحب الدار ولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي

الى النقصان (الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس) من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية (استأجر حمارا افضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب يضمن كذا راع ندشاة من قطيعة فخاف على الباقي ان تبعها) كذا في الخانية (لا يسافر بعبد موجد للخدمة بلا شرطه) لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستأجر اجر عمل عبد محجور) يعني اذا استأجر عبد محجور اشهر او اعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها رعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غضبه فاجر هو) اي العبد (نفسه) يعني رجل غضب عبدا فآجر العبد نفسه مسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة لا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع (كما اذا آجر الغاصب) فانه اذا آجر عبدا غضبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له (وصح للعبد قبضها) اي الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائده تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه (ويأخذها مولاه قائمة) لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك (استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور او لا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومضى منه وجرى ماء الرحي) يعني ان استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستأجر مريض هو او ابق من اول المدة وقال الموجد في اخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جرى ماء الرحي (القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة) يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي

احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في صورتين رب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لها بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خيرا ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايها شاء وفي الثانية خيرا ان شاء ضمنه قيمة الثوب ايض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا (و) القول رب الثوب (في الاجر وعدمه) اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لاصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

(*) باب فسخ الاجارة (*)

(تفسخ) اي المستأجر ولاية الفسخ لانه انفسه لا احتمال الانتفاء بوجه اخر ولهذا لم يقل تفسخ (بختيار الشرط) بان استأجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالمبيع (و) بخيار (الرؤية) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال $\text{من اشترى شئنا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيئنا وله ظاهر الحديث لفظا او دلالة (و) بخيار (عيب) حاصل (قبل العقد وبعده) اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شبهة فشبها وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية (يقوت النفع) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي) (و) ماء (الارض) فان كلامها يقوت النفع فيثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف على يقوت (به) اي بالنفع يعني ان العيب لا يقوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان يتنفع به في الجملة (كمرض العبد ودبر الدابة) فان الاجارة تفسخ به ايضا (فلو لم يخل) اي العيب (به) اي بالنفع (او انتفع) اي المستأجر (بالخل) بالنفع واستوفى المنفعة وقدرضى بالعيب (او ازاله) اي الاخلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب$

اذ لم يخل

اذ لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا يتنفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط لبس له ولا ية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخل فيها لم يثبت الخيار (و بعدر) عطف على بخيار الشرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقدان بقي) اي العقد (كما في سكون وجع ضرر استوجر) حداد (لقاعه) فان العقد ان بقي لزوم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وموت عرس او اختلاعهما استوجر) اي طباخ (لطبخ ولينها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الولية (ولزوم دين) عطف على لزوم ضرر (لا يقضى الا بئنه الموجر) فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بئنه ما اجر واراد فسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس (وسفر) عطف على لزوم (مستأجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا) اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكة عن السفر فللمستأجر الفسخ بوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلما لكه الفسخ لوجود العذر وان رضى المالك سفره فلبس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر (وافلاس مستأجر دكان ليتجر) فان الاجارة ان بقيت لزوم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس (و) افلاس (خياط يعمل بماله استأجر عبد الخياط فترك عمله) قيد بقوله يعمل بماله لان من لبس له ما يعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه (وبداء مكترى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لومضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر (بخلاف) متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا (ترك مستأجره اي مستأجر عبدا) اي الخياط (ليعمل) متعلق بالترك (في الصرف) فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يعقد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية (وبداء المكاري) متعلق بقوله وبداء المكترى فانه لبس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره (وبيع ما اجره) متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا لبس بعذر بدون حقوق دين كما مر (وتفسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احدهما) اي احدا العاقدين (او عقدها لنفسه) لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجارة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لا تنقلها الى الوارث وهو لا يجوز (ولو) عقدها (لغيره لا)

اي لا تنفسخ (كالوكيل والوصي والمتولي) لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا (و) تنفسخ (بموت احد المستأجرين او المجرين في حصته فقط) وبقت في حصته الحى وقال زفر تبطل فيهما لان الشروع مانع قلنا الشروط براعى وجودها في الابتداء لالبقاء كالشهادة في النكاح

(*) مسائل شتى (*)

(احرق حصائد ارض) وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بهما ههنا ما يبق من اصول القصب المحصود في الارض (استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه (ان لم تضطرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا (وضع جرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن) لانه متعد بالوضع ولورفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية (سقى ارضه سقيا لا تحمله) اي لا تحمل تلك الارض ذلك السقي (فتعدى) اي الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لا مسبب (اقعد خياط ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قد يكون ذاجاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفير الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل (كاستيجار رجل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا) فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد (وارأته اجود) اي اراءة المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انى للجهالة (استأجره) اي جلا (ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه) لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه (قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب

(المسمى) لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها ظاهر انعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا انكر الغاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصليه (اثبتته) اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له (او اقر) اي الغاصب (به) اي بملكه (ولم يرض بالاجر) اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا (للمستأجر) اي جازله (ان يوجر الاجير من غير موجره) ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تملك المالك (ويعبر ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به) لانه لما ملك منافعه جازله ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا (فاذا استأجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعبره) لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به (وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابتى ليحمل) اي الاجر (لا) اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا لاستأجره دارا معينة فاستأجر فقبضها ومنعها من الامر او لاحق مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصبل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضه حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون بدنيابة فلم يصير الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافعة حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي (للقاضي الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره) لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم (المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا يكون الاعلى مالك العين (بخلاف المشتري) لانه مالك العين كذا في العمادية

(*) كتاب العارية (*)

لما فرغ من كتاب تملك النفع بعوض شرع في كتاب تملك النفع بلا عوض في الصحاح وهى بالشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية وهى من العربية وهى العطية وفي الكافي هي من التعاور

وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه (هي)
 لغة ماذ كرو شرعا (تمليك نفع بلا عوض) وبهذا يخرج الاجارة (وتصح
 باعرتك) لانه صريح فيها (واطعمتك ارضي) لان الاطعام اذا اضيف
 الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
 (ومحتك وبني هذا) او جاريق هذه اذا لم يرده الهبة فان المنح لتمليك العين
 عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطى ناقة او شاة
 لشرب لبنها ثم ترد وكذا استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك
 العين والابقى على اصل وضعه (وحلتك على دابتي هذه) اذا لم يرده الهبة
 فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على
 الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا
 نوى احدهما صح وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
 اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين
 احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني محتك وحلتك حقيقة
 لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحلتك
 على هذه الدابة اذا نوى بالحملا لان الهبة وعمل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
 فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انها اذا كانا لتمليك العين حقيقة
 والحقيقة تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل
 على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين
 في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
 واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا
 لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة
 اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي
 المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى
 بالشك (واخدمتك عبيد) فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية (ودارى
 لك سكني و) دارى لك (عمري سكني) فان لفظ سكني محكم في ارادة النفع
 فيصرف اللام عن افادة الملك (ويرجع المعير متى شاء) لان المنافع تملك شيئا
 فشيئا بحسب حدودها فلم توجد لم تملك فصح الرجوع (ولا يضمن اذا هلك
 بلا تعدل انها امانة (ولا توجر) اي العارية (ولا ترهن) لان الاعارة دون الاجارة
 والرهن والشئ لا يضمن ما فوقه (فان اجر اورهن المستعير فملكك) العارية

(ضمنه المعير) اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تناولا لمها كان كل منهما
 شصبا (ولا يرجع) اي المستعير (على احد) اذ ظهر بالضمن انه اجر
 اورهن ملك نفسه (او) ضمن (المستأجر ويرجع) اي المستأجر (على الموجر
 دفعا لضرر الغرور عنه) ان لم يعلم انه عارية معه (وان علم فلا يرجع لانه
 لم يغيره فصار كالمستأجر من الغاصب عالم بالانصب (وتعار) اي العارية
 (مطلقا) اي سواء اختلف استعماله اولا (ان لم يعين متفعلا) لانها لما كانت
 لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك (كالمستأجر) يملك ان
 يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير (و) يعار (ما لا يختلف استعماله
 ان عينه) اي متفعلا وفرع على قوله و تعار مطلقا بقوله (فمن استعار دابة
 مطلقا يحمل عليها ماشاء ويعير له) اي الحمل (ويركب) بنفسه (ويركب
 غيره ويا فعل تعين وضمن غيره) حتى لو ركب بنفسه لبس له ان يركب غيره اذ
 تعين ركوبه ولو اركب غيره لبس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن (وان
 اطلق) اي المعير (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ماشاء اي وقت شاء)
 لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه (وان
 قيد ضمن) اي المستعير (بالخلاف الى شرف فقط) التقييد اما في الوقت
 لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف
 الى شرشي يضمن والى مثل او خيرا (عارية الثمين والمكيل والموزون والمعدود
 المتقارب قرض) لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا
 بالاستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقترضت تمليك عينها
 ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد
 المثل هذا (اذا لم يعين الجهة) اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها
 الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية امانة
 لبس الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلبي والسيف المحلي وفرع على
 كونها قرضا بقوله (فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع) كما هو حكم القرض
 (صح الاعارة) اي اعارة الارض (للبناء والغرس) لان منفعتها معلومة
 تملك بالاجارة فتملك بالاعارة (وله) اي للمعير (ان يرجع) لان الاعارة لبست
 بلازمة (ويكلف قلعها) اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
 بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن له
 قيمتها مقلوعين ويكونان له كيلا ي تلف ارضه عليه ويستند ذلك به لانه

صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايها يطلبه اجيب (ضمن رب الارض مانقص) البناء والغرس بالقلع ان وقت) العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه (وكره) اي الرجوع (قبله) اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد (ولو اعار) اي ارضه (لزرع لا تؤخذ اي الارض) (حتى يحصد) اي الزرع اي خان له ان يحصد (مطلقا) اي سواء وقت او لالان له نهاية معلومة وفي الترك مراعات الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك (واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني) يعني اذا اعار ارضا لغيره يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لزرعها عند ابني حنيفة وقا لا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوع اهنا العقد والسكابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت السكابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة (صح التوكيل يرد العارية والمغصوب) لانه التزم فعلا واجبا (ولو توكل به) اي بالرد (لا يجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه يضمن (كالتوكيل بقضاء الدين) فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه (رد المستعير الدابة) مبتدأ خبره قوله الا تلي تسليم (ولو) وصليته (مع عبده) اي عبد المستعير (او اجيره مسانهة او مشاهرة) لامياومة (الى) متعلق بالرد (اصطبل مالكمها) لانفس مالكمها (او العبد) عطف على الدابة (الى دار مالكم) لانفسه (تسليم) حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكمها ولا على وكيل مالكمها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المريطا الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك (كردها مع عبد المعير مطلقا) اي سواء كان يقوم على دابته او لا هو الصحيح (او اجيره كامر) اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة (لو كان) المستعار (غير نفيس) يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد اولئ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه

او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجربه ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبي) اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن (و) بخلاف (رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك) فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما المغصوب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك (العبد المأذون بملك الاعارة) كذا في الخلاصة (والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى (ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال) لان المحجور يضمن باتلافه مالا (استعار ذهباً فقلد صبيا فسرق) اي الذهب منه (فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن) اي المستعير لانه لم يضع اذ المستعير ان يعير (والا يضمن) فانه ضيعه حيث وضعه عنده من لا يعقل حفظه كذا في المحيط (وضعها) اي وضع المستعير العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن او) كان نومه (جالسا) فان هذا حفظ عادة (ضمن او مضطجعا) لتركه الحفظ (لبس اللاب عارة مال طفله) كذا في الخلاصة (واجرة الرد) اي رد العارية والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن (على المستعير والمودع والموخر والغاصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم

(*) كتاب الوديعة (*)

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هي) لغة مطلق الترك وشرعا (امانة تركت للحفظ وركناتها الايجاب) من المودع (كاودعتك او ما ينوب منابه قولاً او فعلاً) فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صا صاب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايضا عرفا صرح به قاضيان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك (او عرفا) بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيان (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الا بق والمال الساقط في البحر غير صحيح (وحكمها وجوب الحفظ على)

المودع وصورة المال امانة عنده) وفرع عليه بقوله (فلا يضمن) اى المودع (ان هلك او سرق عندك) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ليس على المستودع غير المغل ضمان * والمغل الخائن والاغلال الخيانة (ولو) وصليته (وحدتها) اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للنجمة والحجة عليه ما نقلنا (الا ان يموت) اى المودع (مجهلا) اى لم يبين حال الوديعة فانه حيثئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن (الامتوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغائبين بعين النجبة ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع (وقاضيا اودع مال النيم ومات مجهلا) اى بلا بيان المودع كذا في الحاشية (ويحفظها بنفسه وعياله) اى زوجته وولده ووالديه واجيره (ويضمن) ان حفظ (بغيرهم) او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه (الا اذا خاف حرقا وغرقا فسلم الى جاره او فلك آخر) اذا لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الايئنة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الابداع (كذا) اى يضمن ايضا المودع (اذا طلب بها) اى رب الوديعة (فمنع) اى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بما ساء له بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن (او تعدي) اى المودع وفسر التعدي بقوله (فليس ثوبها اوركب دابتها او اتفق بعضها) فان المودع اذا اتفق بعضها ضمن ما اتفق منها ولم يضمن كلها (او خلط مثله بما بقى) فانه اذا جاء بمثل ما اتفق فخلطه بالباقي صار ضمانا بجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي (او بحدتها عنده) يعنى اذا طلبها صاحبها فبحدتها عنده (ثم اقر او لا) ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع اطامعين عنها فلا يضمن به (لو حفظ) اى الوديعة (في دار امر به) اى بحفظها (في غيرها) اى غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره (او خلط بماله حتى لم يتميز) سواء خلط بها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة مطلقا (وان اختلطت) اى الوديعة (به)

اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكبسان فاختلفا (اشتركا) ولا ضمان اذا تعدي منه وهذا اتفاق (وان ازال التعدي) يعنى اذا تعدي المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردا الى يده (زال الضمان) يعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذى ذكر حكم الوديعة (واختلف في سائر الامانات) قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى بفخا وزبها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قبل هذا اذا استعارها ذاهبا لاجابا اما اذا استعارها ذاهبا وجائبا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الابداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائبا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه وبالله مال شيخ الاسلام خواهر زاده (وله) اى للمودع (السفر بها) اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة (ان امن) اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه ورفقائه (ولم ينه) اى المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاقت ضمن (اودعاه) اى اودع رجلان رجلا (مثليا) يعنى المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة (لم يدفع) اى المودع (الى احدهما حصته بغية الآخر) ولو دفع ضمن وقال لا يدفع ولا يضمن قبل الخلاف في المثليات والقييمات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال (كفى القمى اودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى الاثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك (وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده) بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعها مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المنهايات كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال (كذا المرتنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم) حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد) اى انفكاك (منه)

مع انه من عياله (ضمن و) دفع (الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا) اى لا يضمن يعنى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجديدا من الدفع اليه بان كان له سواء اهل وخدم فهو ضامن والام يضمن لان هذا الشرط مفيد فقدياً من الانسان الرجل على المال ولا يأتى عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجديدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا يجديدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفاظ الا به فلا يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كأنه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاء عن الدفع الى امرأته والوديعة شئ يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجديدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا (كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه) اى في البيت (لحفظ في) بيت (آخر منها) اى من تلك الدار (او) صندوق (آخر منه) اى من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكن وانتهى عن الوضع في دار اخرى مفيدا لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقل ما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعدرا العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا ان يكون لهما) اى للبيت والصندوق (خلل ظاهر) فيئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (اودع المودع فهلكت ضمن) المودع المودع (الاول فقط) رقا لا يضمن ايها شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول (ولو اودع الغاصب ضمن المالك (اي شاء) من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلفظه منه بلارضاء مالكة ثم انه لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو يسر انه لا يرجع اليه اشار شمس الأئمة كذا في النهاية (كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه) فان غاصبه والمشتري منه صار امثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه الف

ادعى رجلا ان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو (اى الالف) لهما وعليه الف آخر بينهما) لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شئ لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او باقراره وان عكس فالالف للاول ولا شئ للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كما ان لبس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذلك الى هذا فيغرم ذلك (اودع) حر عبد المحجورا فاودع المحجور محجورا (مثله وضاع) المودع (ضمن الاول) لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى (فقط) اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابى حنيفة اذا لم يجن (بعد العتق) رعاية لحق المولى (واو ضاع) المودع (عند ثالث) يعنى اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث (فلا ضمان عليه) وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابى ح (وغرم الاول بعد عتقه) لما مر من قوله لانه سلطه الخ (وغرم الثاني في الحال) لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

* (كتاب الرهن) *

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالوديعة (هو) لغة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الخنزير والخمر ونحوهما (بحق يمكن اخذه) اى الحق (منه) اى من المال (وهو) اى ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بئن عبد وثمن خل وذبيحة وبذل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او حرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موعود كما سيأتى (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى (ينعقد) حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبة والصدقة (بإيجاب وقبول) كما في الهبة (فلان رهن تسليمه

والرجوع عنه) تفرع على قوله غير لازم (فاذا سلم) أي الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) أي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الأرض لأن المرتهن لم يجزه (مفرغا) أي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن (مميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد أو الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الانقضاء لما قيل إن الأول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على أهل النظر (لزم) أي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم (والخلية فيه) أي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه (قبض) أي في حكم قبض المرتهن حتى إذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاء ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى لاغوى أن الصواب أن الخلية تسلم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم وفعل القبض فعل المسلم (كالبيع) أي كما أن الخلية فيه أيضا قبض اعترض على القوم بأن الخلية ينبغي أن لا تنكفي في قبض الرهن إذا القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ والاصل أن المنصوص براعى وجوده على أكل الجهات أقول المنصوص إنما براعى وجوده على أكل الجهات إذا نص عليه بالاستقلال وأما إذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب أن براعى وجوده كما ذكر فإن التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾ فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي (ولو هلك) أي الرهن اعلم أن الرهن أمانة محضنة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا أمانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لأن الاستيفاء يحصل من المانية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب إليه يكون استبدالاً والمرتحن مستوف لا مستبدل وإنما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المانية دون العين فكان هو أميناً في العين كالكبس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته ~~وكفنه~~ بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم غرمه فاذا هلك الرهن (ضمن) أي المرتحن (بالأقل) يجب تعريضه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله (من قيمته ومن الدين) تفضيلية

وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من هذين المذكورين أيهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكراً (ولو استويا) أي الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) أي صار المرتحن مستوفياً لدينه (ولو) كانت (قيمه) أي الرهن (أكثر) من الدين (فالفضل أمانة) لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (أقل) منه (سقط) من الدين قدره ورجع المرتحن بالفضل) مثلاً إذا رهن ثوباً بقيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتحن سقط دينه فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتحن على الراهن بخمسة أخرى وإن كانت خمسة عشر فالفضل أمانة (وضمن) أي المرتحن (بدعوى الهلاك بلانية) يعني إذا ادعى المرتحن هلاك الرهن ضمن أن لم يبق البينة عليه (مطلقاً) أي سواء كان من الأموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار أو من الأموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الأموال الباطنة فقط (له) أي المرتحن (طلب دينه من رهنه) لأن الرهن لا يسقط طلب الدين (و) له (حبسه به) أي الراهن بالدين وإن كان الرهن في يده لأن حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يجبره دفعاً للظلم (و) له أيضاً حبس (رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه أو يبرأه لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل رده على الراهن بطريق الفسخ فإنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين (لا الانتفاع به) أي بالرهن عطف على قوله طلب دينه (مطلقاً) أي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعادة سواء كان من المرتحن أو الراهن (الأبلاذن) أي اذن الراهن أن كان المنتفع المرتحن أو اذن المرتحن أن كان المنتفع الراهن (فلو فعل) أي انتفع بالرهن قبل الأذن (تعدى ولم يبطل) أي الرهن (به) أي بالتعدى (وإذا طلب) أي المرتحن (دينه) ولو في غير بلد العقد أمر باحضار الرهن) لأن قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأن هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتحن تكرر الاستيفاء (أن لم يكن لحمله مؤنة) متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فإن الأما كن كلها في حق التسليم مكان واحد فيما لبس لحمله مؤنة (فإن حضره) أي المرتحن الرهن (سلم الراهن الدين ثم المرتحن الرهن) ليتعين حق المرتحن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقاً للتسوية كما في المبيع والتمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن (وإن كانت) أي لحمله مؤنة (سلم) أي الراهن (الدين بلا احضار الرهن) أي لا يكلف المرتحن احضار الرهن لأن الواجب

عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي (مرتبه طلب دينه لا يكلف) أي المرتبه (اخضرار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لكونه في يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتبه اخضرار (ثم رهن باعه المرتبه بامره) أي بامر الراهن (حتى يقبضه) لانه صار ديننا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف اخضاره لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف ايضا (مرتبه معه رهنه تمكينه) أي تمكين الراهن (من بيعه) أي الرهن (ليقضى دينه) يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتبه ان يتمكن من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (ولا) يكلف ايضا (من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع (ويحفظه بنفسه وعياله) كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانحة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزبلى (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتعديه) أي صريحاً (وايداعه) لما تقرر ان عينه امانة (وجعل خاتم الرهن في خنصر اليمنى او اليسرى) لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ (وتقلد سبقي الرهن) لانه ايضا استعمال (لا الدائنة) فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الدائنة والضمان في هذه الصور ضمان لغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانات تضمن بالاتلاف (وفي لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق لا يرجع الى العادة) فان كان ممن يتحمل لبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن (وعليه) أي على المرتبه (مؤن حفظه) كاجر بيت الحفظ واجرا الحافظ فان تمامه على المرتبه وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له (واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فتقسم الى المضمون والامانة) يعني ان مؤن رده الى المرتبه ان كان خرج من يده كجعل الا بقى على المرتبه ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤن رد جزء منه الى المرتبه كداوات الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتبه والامانة على الراهن وكذا داوات القروح ومعالجة

الامراض والغذاء من الجنابة (وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقية واصلاح منافعه) كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظر ولد الرهن وسقى البستان والقيام باموره فالخاصل ان ما يرجع الى بقاءه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتبه اما خاصة او بالتقسيم كما مر (وكل ما وجب على احدهما) من الراهن والمرتبه (فاداه الاخر كان متبرعا) لانه قضى دين غيره بغير امره (الا ان يأمر به القاضي) لان له ولاية عامة فمكان صاحبه امره به

(*) باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة (والمكيل والموزون) لكونها محل الاستيفاء (فلورهنه) المذكورات (بخلاف جنسها) فهلكت (هلكت بقيتها كسائر الاموال وهو ظاهر) ولو رهنه (بجنسها) فهلكت (هلكت بمنزلها من الدين) وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل (بلا عبرة للجودة ولا للقيمة) فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساوى سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا) أي لا يصح (رهن مشاع) لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع (مطلقا) أي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارى كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة (وثمر على شجر دونه) أي دون الشجر (وزرع ارض او تخلصها دونها) أي دون الارض لان المرهون متصل بما لبس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا التخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما لبس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده (ولا) يصح ايضا (رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر) لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه (ولا يصح ارتهاها من مسلم او ذمي) واللام في (المسلم) متعلق بقوله رهن خمر او ارتهاها أي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمر او امثاله او يرتهاها من مسلم او ذمي اعتذرا لابقاء والاستيفاء في حق المسلم (ولا يضمن له) أي للمسلم (مرتبتها الذمي) يعني ان كان

المرتحن ذميا لم يضمنها المسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (وفي عكسه الضمان) يعني اذا كان الزاھن ذميا والمرتحن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي (ولا) يصح ايضا (امانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاسئفاء للمرتحن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت اسئفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها (ومبيع في يد البائع) لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما و المبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسأني تحقيقه ان شاء الله تعالى (ودرك) تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجله سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك اول محل فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اول اذا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي (واجرة نايحة ومغنية وثمن حر) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون (وكفالة بالنفس) لتعذر الاسئفاء (وشفعة) لان المبيع غير مضمون على المشتري (وعيد جان او مديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء (وقصاص مطلقا) اي في النفس ومادونها لتعذر الاسئفاء (بخلاف الجنابة خطأ) لان اسئفاء الارش من الرهن ممكن (ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة) كما غصب وبذل الخلع والمهر وبذل الصلح عن دم عمد واعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون غصبا وثانيها عين مضمونة بنفسها كالغصب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كببيع في يد البائع فانه اذا هلك

لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة (و) يصح (بدين) كما هو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موعودا فهلكه في يد المرتحن عليه) اي على المرتحن (بما وعد من الدين) يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتحن فهلكه على المرتحن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن (اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (برأس مال السلم و ثمن الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المايعة فيثبت الاسئفاء من حيث المال (فان هلك) اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف (ثم العقد) اي السلم والصرف (واخذ حقه) اي صار المرتحن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما (فان افترقا قبل نقد وهلك بطل) اي عقد السلم والصرف لقوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرد به بالذكر فقال (وبالمسلم فيه فان هلك) اي الرهن (ثم العقد وصار) اي الرهن (عوضا للمسلم فيه) فيصير كأنه استوفاه (وان فسخ) اي عقد السلم (صار) اي الرهن (رهنا ببدله) وهو رأس المال فيحبسه فصار كما لغصبوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته (وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به) اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح ايضا (بدين عليه) اي الاب (عبد طفله) مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتحن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك بهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعز ابى يوسف وزفرانه لا يجوز منهما (و) يصح ايضا (بثن عبد او خمل او ذكيتة ان ظهر العبد حرا او الخمل خرا والذكية ميتة ويبدل صلح عن انكار ان اقر ان لادين) صورته رجل صالح عن انكار ورهن يبدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لادين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة (شري على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلة) حال كون الرهن والكفيل (معينين لثمنه) متعلق ببيعطي (و ابى) اي المشتري ان يرهن ماسما او يعطي كفيلة سماه (صح) اي الشراء (استحسانا)

لا قياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في
صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان اكفالة والرهن للاستيناق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا
والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيناق فصح العقد والاعتبر عين
الشرط ففسد (ولا يجبر) اي المشتري (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من
جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد
بعد الوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولورهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان
لا يصير لازما بالوعد اولى (فلا بايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن
رهنيا) اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ
العقد لان رضاه بالبيع كان لهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
اذيد الاستيفاء انما ثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة (قال)
اي المشتري (لبايعه) وقد اعطاه شيئا غير المبيع (امسك هذا حتى
اعطيتي ثمنك كان رهنيا) لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف
زفر (رهن عينا من رجلين يدين لكل منهما مبيع وكله رهن عند كل منهما) لان
نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع
العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجه الحبس بالدين وهو لا يجزى
فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر
احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف
الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابى حنيفة لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كلا فلا بد من الانقسام
وهو يتنافى المقصود (وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك
ضمن كل حصته) اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا
حصته لان الاستيفاء يجزى (فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر)
لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما لا تفرق (رهنان رجل رهنان
يدين عليهما صح الرهن بكله) اي كل الدين (يمسكه) اي المرتهن (الى قبض
الكل) اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع (بطل حجة
كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق
يعني اذا قام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه

فهو باطل لان كلا منهما اثبت بدينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنيا بهذا وكله رهنيا
بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا
للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاثر (ولو مات رهنه
والرهن معهما فبرهن كل كذلك) اي بانه رهنه عبده وقبضه (كان نصفه)
اي نصف العبد (مع كل) منهما (رهنيا بحقه) لان حكمه في الحياة الحبس
والشيوع يضره وبعدها مات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

(*) باب رهن بوضع عند عدل (*)

سمى به اعدا له في زعم الراهن والمرتهن (وضعا) اي وضع الراهن والمرتهن
الرهن (عنده صح) خلا فاما ملك (ولا يأخذه منه) اي الرهن من العدل
احدهما تعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا
يملك احدهما ابطال حق الآخر (ويضمن) اي العدل (ببدفعه اليه) اي دفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المسألة واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (ويهلك
على المرتهن) اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده
يد المرتهن (وكله) اي الراهن المرتهن (او العدل او غيرهما ببيع) اي بيع
الرهن (عند حلول الاجل صح) لانه توكل ببيع ماله (فان شرط) اي التوكيل
(في عقد الرهن لم ينعزل) بالعزل وبموت الراهن او المرتهن (الابموت
الوكيل) سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برأيه لا رأى غيره (وله) اي للوكيل (بيعه) اي الرهن (بغية ورثته) اي
الراهن كما يبيعه حال حيوته بغية وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لانا لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما (ويجبر) اي الوكيل (عليه) اي البيع
(ان حل الاجل والراهن غائب) لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان
يحسمه القاضي ايا ما يبيع فان لم يبعه فالقاضي يبيعه عليه (صكوكيل
بالخصومة غاب موكلاه) حيث يجبر عليها لدفع الضرر (ولو وكل
بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسبة لم يفد) كذا في الكافي (ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الآخر) لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق
الملك والمرتهن حق الاستيفاء (باعه) اي الرهن (العدل) حتى خرج من الرهن

(فالتمن رهن مقامه وان لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهلكه) اي هلك الثمن هلك (على المرتهن) لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (كذا قيمة عبده رهن قتل) اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد (و) كذا (عبد قتله) اي العبد الرهن (فدفع به) فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول (فان اوفى) اي باع العبد الرهن فاوفى (ثمنه) اي ثمن الرهن المرتهن (فاستحق) اي الرهن (ففي الهالك) اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأينا من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكأنه سهو من الناسخ (ضمن المستحق الراهن) قيمة الرهن لانه غاصب في حقه (وصح البيع والقبض) اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان (او) ضمن المستحق (العدل) القيمة لانه متعدي بالبيع والتسليم (فهو) اي حينئذ يكون العدل مخيرا ان شاء (ضمن الراهن) قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته (وصح) اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان (فهو) اي ذلك الثمن (له) اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه (ورجع المرتهن على رهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على رهنه بدينه ضرورة (وفي القائم) عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري (اخذه) اي المستحق (من مشتريه) لانه وجد عين ماله (ورجع هذا) اي مشتريه (على العدل) بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به (ثم) يرجع (هذا) اي العدل (على الراهن به) اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه (و) اذا رجع عليه (صح قبض المرتهن الثمن) وسلم المقبوض له (او) يرجع (العدل على المرتهن) بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) اي المرتهن (على الراهن بدينه) لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه (فان لم يشترط) اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله بعده) يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما

اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن فقط) اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشتركة وطء في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك بخلاف ان يلزمه الضمان (قبض المرتهن ثمنه اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعدي به ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن (هالك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هالك بدينه) يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعدي في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته) التي ضمنها (وبدينه) اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فبعود حقه كما كان

(*) باب التصرف والجنابة في الرهن (*)

(وقف بيع الراهن) اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته (ان اجاز المرتهن اوقضى) اي الراهن دينه (نفذ) اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود (والثمن رهن) فان البيع اذا نفذ باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) اي المرتهن عقد الرهن (لم يفسخ) في الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفذ انما كان لصيانة حقه وحقه يمان بان عقاده موقوفا (و) اذا بقي موقوفا (صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ) اي القاضي العقد بحكم مجاز الراهن عن التسليم (باع) اي الراهن الرهن (من رجل ثم) باع (من اخر قبل الاجازة) اي اجازة المرتهن (وقف) البيع (الثاني) على اجازته (ايضا) اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني (فلو اجازته) اي اجازة المرتهن البيع الثاني (جاز) الثاني لا الاول (ولو باع) الراهن الرهن (ثم اجره) اي الرهن (او رهن او وهب

من غيره) أي غير المشتري (فأجازها) أي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جازا لأول) وهو البيع (لا البواقي) والفرق بين المستلتمين حيث جاز البيع الثاني بالإجازة في الأولى ولم يجر التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الإجازة للكل أن المرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببذله بخلاف العقود المذكورة إذ لا بد له في الرهن والهبة وما في الإجازة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت إجازته إسقاط لحقه فالإذ المانع فنقد البيع (وصح اعتاقه) أي اعتاق الراهن الرهن (وتدبيره واستيلاده) لأنه تصرف صدر عن الأهل ووقع في المحل فبطل الرهن لقوات محله (فلو كان) الراهن (موسرا طولب بدنيه الحال) إذ لا معنى لزامه قيمة الرهن مع حلول الدين (وفي المؤجل أخذه) أي الراهن (قيمه وجعلت رهنا بذله) حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيناق ويجبسها إلى حلول الأجل فإذا حل استوفى حقه إذا كانت من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا طفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاه حكم الرهن بالاستبقاء وإن كانت أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط (ولو كان) الراهن (معسرا في العتق سعى) العبد للمرتهن (في الأقل من قيمته ومن الدين) أي أن كانت القيمة أقل من الدين سعى في القيمة وإن كان الدين أقل منها سعى في الدين (ورجع على سيده إذا صار غنيا) لأنه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فبرجع عليه بما تحمل عنه (وفي أخيه) يعني التدبير والاستيلاد (سعى) كل من المدبر والمستوادة للمرتهن (في كل الدين بلار جوع) على سيده لأنها أدياه من مال المولى لأن كسبهما من ماله (واتلافه) أي اتلاف الراهن رهنه (كاعتاقه غنيا) أي أن كان الدين حالا أخذ منه الدين وإن كان مؤجلا أخذ قيمته فتكون رهنا إلى حلول الأجل (واجبى تلفه ضمنه المرتهن) فبأخذ مثله أو قيمته (وكان) أي المأخوذ (رهنا بذله) كما مر (إعارة) أي الرهن (مرتته رهنه أو) أعارة (أحدهما) من الراهن والمرتهن (بإذن صاحبه آخر) فقبحه (سقط ضمناه) أي ضمان الرهن (حالا) لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن (وان) وصلية (بقي الرهن) وهذا كان للمرتهن أن يسترده إلى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله (فهلكه) أي الرهن (مع مستعيره) أي مع رهنه أن كان هو المستعير (أو) مع اجنبي أن كان هو المستعير (هالك بلا شيء) لقوات القبض

المضمون (ولكل منهما) أي من الراهن والمرتهن (رده) أي رد الرهن المستعار (رهنا) كما كان لأن لكل منهما حقا محترما فيه (فإن مات الراهن قبله) أي قبل رده إلى المرتهن في صورة الإعارة (فالمرتهن أحق به) أي بالرهن (من) سائر (الغرماء) لأن العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع أنه غير مضمون بالهلاك وإذا بقي الرهن فإذا أخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته (وإذا أجزر أو وهب أو باع أحدهما بإذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن فالمرتهن أسوة للغرماء) إذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الإعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا (رهن عبداً غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ) الرهن لأنه توقف على إجازة المالك فلا ينفذ بإجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لأن ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما إذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لأنه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية (مرتته اذن باستعماله) أي اذن له الراهن بلا طلب منه فيتغير الاستعارة وإن كان الرهن عارية (أو استعاره) أي الرهن من راعه أعمل أن هلك أي الرهن (حال العمل) في صوتي الأذن والاستعارة (لم يضمن) أي المرتهن لتبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانثنى الضمان (وفي طرفه) أي قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن أي ضمن المرتهن ضمنا كضمان الرهن وهو معلوم) (صح استعارة شيء لغيره) لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك أن يتعلق بذمته بالكفالة وإذا صح (في رهن) المستعير (بما شاء) من قليل أو كثير فإن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة (وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر) فانه إذا عين قدرا لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه أو أقل لأن التقيد مفيد وهو ينفي الزيادة لأن غرضه الاحتباس بما تيسر إذا وبنى النقصان أيضا لأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا لا أكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتته وبلد) فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ (فان خالف)

اي بعد ما اعتبر التقيد فان خالف المستعير المعير (ضمنه) اي المستعير (المعير)
 لمخالفته (ويتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه (او)
 ضمن المعير (المرتهن) لانه ايضا متعدد فصار الرهن كالغاصب والمرتهن
 كغاصب الغاصب (ويرجع) اي المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه
 على الراهن) امار جوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
 بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار
 ما امر به (وهلاك) اي الرهن (عند المرتهن استوفى) اي المرتهن (كل
 دينه لو قيمته كك الدين اواكثر) لتام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله)
 اي مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الرهن لانه قضى بذلك القدر دينه
 ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة (لا القيمة) لانه
 قد واقف فليس بمتعدي (وبعض دينه) عطف على كل دينه اي استوفى
 المرتهن بعض دينه (لو قيمته اقل) من الدين (وباقية) اي باقى دينه (على
 الراهن) للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (او افككه المعير
 يعني ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه عن الدين (لبس للمرتهن
 ان يمنع عن تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين اما فيه من تخليص
 ملكه فصار ادائه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول (ويرجع على الراهن
 بما ادى ان ساوى الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطرفيه فلا يوصف
 بكونه تبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة
 على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
 على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هالك) اي الرهن (عند الراهن
 قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان) وصليته (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام
 او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
 للشافعي (جناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه نفوت حق لازم
 محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان (وجناية
 المرتهن عليه) اي على الرهن (تسقط من دينه) اي المرتهن (بقدرها) اي
 الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
 من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة
 وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
 يلزمه الضمان كذا في غاية البيان (وجناية) (الرهن عليهما وعلى مالهما هدر)

والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس
 او في ابدونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية واما
 كون جنايته على الراهن هدر ا فلا جناحة المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
 المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على
 المرتهن هدر فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها
 لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
 (رهن عبد اعدل الف بالالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حرقا فمائة وحل
 اجله اخذ مرتته المائة من حقه وسقط باقية) وهو تسع مائة لان نقصان
 السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
 بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء صار مستوفيا
 للكل من الابتداء (ولو باعه بامر مائة) اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها
 (وقبضها رجع بما بقي) وهو تسع مائة درهم لان الراهن اذا باعه صار كانه
 استرده وباعه بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا
 (فته) اي عبد (يعدل الف عبد يعدل مائة فدفعه فكه) اي الرهن
 (بكل دينه) لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع
 سعره (جنى) اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبد ا قيمته الف درهم
 بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا (خطأ فداء مرتته) لان ضمان
 الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن
 افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكنان دينه على الراهن بحاله
 والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله
 مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلورجع على الراهن رجع الراهن
 عليه فلا يفيد (ولا يدفعه) اي لبس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه
 لا يملك التملك (فان ابى) اي امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الراهن
 او فداه فبسقط الدين) اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع
 او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وابطل الرهن (ان لم يكن)
 اي الدين (اكثر من قيمته) اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها
 واما اذا كان اكثر فبسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي
 (مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (فان لم يكن
 له وصي نصب) اي وصي (ابيعه) اي نصبه القاضي (رهن الوصي بعض
 التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه يوقف على رضى الآخرين ولهم

رده) لانه آرى بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى (فان قضى دينهم) اى دين سائر الغرماء (قبل الرد) اى قبل ان يردوه (نفذ) لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء (ولو انفرد الغريم) اى لم يكن للميت الا غريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقى (وبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده (واذا ارتهن) اى الوصى (بدين للميت على آخر جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى تفصيلات تأتى فى كتاب الوصايا

(*) فصل (*)

رهن عصير اقبحته عشرة بها) اى بعشرة (فخمروا وتخلل وهو يساويها) اى العشرة (بقي رهنا بها) اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق ما لا تمقوما وانما لم يبطل لانه يصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فخمروا قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلافا لهذا (ورهن شاة كذلك) اى قيمتها عشرة بعشرة فانت) بلاذخ (فدبغ جلدها فساوى درهما فهو) اى الجلد (رهن به) اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنقضى لا يعود قبل ويعود البيع ايضا (نماء الرهن) كولد ولبنه وصوفه وثمره (للا رهن) لتولده من ملكه (ورهن مع اصله) لانه تبع له والرهن حق لازم فبسرى اليه (وهلك مجانا) اى ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا (وان بقى) اى النماء (وهلك الاصل فك بقسطه) اى افتكه الرهن بقسطه يقسم الدين على قيمته (اى قيمة النماء) يوم الفكاك) بالفتح والكسر (وقية الاصل) اى اصل الرهن (يوم القبض) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لاحصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن (ويسقط من الدين حصة الاصل) اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (ويقت النماء بحصته) اى ما اصاب النماء افتكه الرهن به (الزيادة نصح فى الرهن) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة

ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة (لا الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف فالفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الاحق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة فى المعقود عليه او المعقود به فالزيادة بالدين ليست شبيها منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهرا وما كونها غير معقود به فلو جوده بسببه قبل الرهن (بخلاف) الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن عبدا يساوى الفادفع مثله) اى عبدا يساوى الف (رهنا بدله فهو) اى الاول (رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول) لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانها رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمنان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (ابرا المرتهن الراهن عن دينه فقبله) اى قبل الراهن البراء (او وهبه له فهلك الرهن فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه) هلك مجانا (استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالا براء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعله ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا الورده الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض (ولو استوفاه) اى المرتهن دينه (بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراؤه عينا به) اى بالدين (او صلحه عنه) اى عن الدين (على عين او حالته مرتنه بدينه على آخر فهلك فى يده) اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء بتعذر اعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى (ورد ما قبض الى من ادى) فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح (و بطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال

عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مقلبا (كذا) اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك به ايضا (اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين) لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعد وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف البراء لانه سقط به

(*) كتاب الغصب (*)

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي (هو) لغة اخذ الشيء من الغير بالغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخر فلان وشرعا (اخذ مال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) احتراز عن الخمر (محترم) احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم (من يدملكه بلا اذنه) احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة اليد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمره الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمره البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلية وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط (لاخفية) احتراز عن السرقة (فاستخدام العبد وتحميل الدابة) اي وضع الحمل عليهما (غصب) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلية فيهما (لاجلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده) وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير (ورد العين قائمة والغرم هالكة وغيره) اي لغير من علم الاخير ان لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (ويجب المثل في المثل) كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى * فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم * الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بالاتفاوت بين اجزائه يعتدبه وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرج الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته

وعدم تفارقه كالدرهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) اي المثل (فقيته يوم الخصومة) وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع الحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب ولحمدان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع وابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء (وتجب) القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك (فان ادعى) اي الغاصب (الهلاك حبس حتى يعلم انه) اي المغصوب (لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس (برهن) اي المالك (نه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عندما ملكه) في يده (اي الغاصب) (اولى عند محمد) لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبيئة لمن يدعى خلاف الظاهر (ويثبت المالك اولى عند ابي يوسف) لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي يده اثباته (وهو) اي الغصب انما يتحقق (فما ينقل) ويحول لما عرفت انه ازالة مال عن يد ماله باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول (فلو اخذ عقارا وهلك في يده) بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت باقعة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء (لم يضمن) لانتهاء شرطه وهو الغصب (قيل) قائله عماد الدين والاستروشن في فصوليهما (الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالحود في الوديعة) يعني اذا كان العقار وديعة عنده فبمجرد كان ضامنا بالاتفاق (وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وضمن فيهما) اي في العقار والمنقول (ما نقص) مفعول ضمن (بفعله) متعلق بقوله نقص (وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة والقسارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله

انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا يسكنه
وعمله بل بأقفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر
ان مرادهم بيان سبب النقص الاول ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه
العبارة فقال وما نقص بفعله كسكنه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل
الموهن لم يبق للسبب الاول اعنى الهدم تعرض والالزم كون السكنى
المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا
انهدمت بأقفة سماوية فيد لیس ضمان وعندى نسخة منقولة من خط
المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كافي الهداية وغيرها ثم غيرها
وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية (وزرعه) فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض (او باجارة
عبد غصبه) عطف على بفعله ويبان للضمان في المنقول اى ضمن
ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله (بخلاف المبيع) يعنى اذا انتقص شئ من قيمة المبيع في يد البائع
بقوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى
لا يستط شئ من الثمن وان فُش النقصان (وتراجع السعر اذا رد في مكان
الغصب) يعنى اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان
الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعهم يقتور الرغبات لا بقوات
جزء وان لم يكن فيه بخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ابسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا
المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر (وتصدق
باجره) عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرة
فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة
ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعى لان المنافع لا تقوم
الا بالعقد والعاقبة هو الغاصب فهو الذى جعل منافع العبد ما لا يعقده فكان
هو اولى بدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادها بدل خبيث وهو
التصرف فى مال الغير (واجر مستعاره) اى اذا استعار شيئا وآجره واخذ
اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر (وربح) اى تصدق ايضا
بربح (حصل بالتصرف فى مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدرهم

الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق
ونقدها لا) يعنى ان المودع او الغاصب اذا تصرف فى الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع
فبستفيد الرقبة واليد فى المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدرهم
والدينار فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر
هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد
من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها فى كل ذلك يطيب له
لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فبستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد
بالنقد منها وبه كان يفتى الامام ابو الليث وفى الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل
حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل
حال وهو المختار لا لطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة (آجره) اى
الغاصب (فاجاز ماله فى المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقى للمالك) لان الغاصب فضولى فى حق مالكه (وعند محمد اجر ما مضى
لغاصبه) لانه العاقد (وما بقى للمالك) لانه فضولى فى حق مالكه (كذا)
اى على هذا الخلاف (لو آجره فاستحق فى المدة واجاز المستحق) لانه
كالمالك (غصب) اى رجل (ما لا وغيره) اى المغصوب (بفعله) احتراز
عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زينا بنفسه او ارطب تمرا فان المالك
فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه (فزال اسمه) فقات اعظم
منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله
قصدا تناوله الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة
كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مفعن
عنه لانه يلزمه (او اختلط) اى المغصوب (بملك الغاصب ولم يتميز اصلا)
كاختلاط بره بغيره او شعيره بشعيره (او) لم يتميز (الابحرج) كاختلاط بره
بشعيره او بالعكس (ضمنه) اى الغاصب المغصوب (وملكه) اما الضمان
فى صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذا قيمة الخنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحدا ثم يصير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم

المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فله لا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضاء) اي رضاء المالك اما بآداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا الوهبه او بآءه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * في الشاة المذبوحة المصلية بلارضاء صاحبها اطعموها الاسراء فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسا للمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها او شربها وطحن براوزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساحة) وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند (وان ضرب الحجرين درهما او دينار او اواناء فلما لكذ بلاشيء) لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصل الثمنية وكونه موزونا وهما باقبا حتى جرى فيه الر بوا باعتبارهما (ذبح شاة غيره طرحها) اي ذلك الغير شاة (عليه) اي الذابح (واخذ قيمتها واخذها) اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها (وضمن نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير مأ كول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنها المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه (كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر (ولو) فوت (كله ضمن) اي الغاصب (كلها) اي كل القيمة (وفي) خرق (يسير) نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص (واخذ ثوب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه) (بني في ارض غيره او غرس قلعها) اي البناء والغرس (وردت) لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة به فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه (ولما لكها) اي الارض (ان يضمن له) اي للباقي او الغارس (قيمتها)

اي قيمة البناء والغرس (ان نقصت) اي الارض (به) اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله (فتقوم) اي الارض (بدونهما) اي بدون البناء والغرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهمان بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فلا يغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها) اي الساحة كذا في النهاية (جر الثوب) الذي غصبه (او صفر اولت السويق) الذي غصبه (بضمن) فالمالك بالخيار ان شاء (ضمنه) اي الثوب حال كونه (ايض) يعني اخذ منه قيمة ثوب ايض (ومثل ثوبه) وسلم الى الغاصب لانه من المثليات (واخذها) اي الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصيغ والتمن) لان الصيغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما يمكن وذافي ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (وان سود) اي الغاصب (ضمنه) اي المالك (ايض) واخذه ولا شيء للغاصب (من اجر التسويد لانه نقص

(*) فصل (*)

(غيب) اي الغاصب (ما غصب وضمن قيمته ملكه) اي الغاصب ملكا (مستندا) الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فبستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدافو يجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والالزم ثبوت الملك بلا مالك (وصديق) اي الغاصب (في قيمته) اي المغصوب (بيمينه) ان لم يبرهن المالك لازيادة) يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى (فان ظهر) اي المغصوب (وهي) اي قيمته (اكثر) مما ضمن الغاصب (وقد ضمن بقوله) مع يمينه (اخذها) اي المغصوب

(المالك ورد عوضه او امضى) اى المالك (الضمان) لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم اليقينة (ولو) ضمن الغاصب (بقول مالكه او حجه) اى حجة مالكه (او نكول الغاصب فهو له) اى للغاصب (ولا خيار للمالك) لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط (نفذ بيع غاصب ضمن بعديعه لا اعتاقه كذلك) اى اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا اذا ثبت مستندا ثابت من وجه دون وجه والمالك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق (زوائد المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والتمر) لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويحبر بولدها) اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه على الغاصب والافسقط بحسابه (زنى بامة غصبها) خبلت (فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها) لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصارت كما اذا جنت جنابة فى يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد رد فانها يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا (بخلاف الحرة) يعنى اذا زنى بها رجل مكرهه خبلت فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرضمان الاخذ (زنى بها) اى بامة غصبها (واستولدها) اى خبلت منه (وادعى ثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمن بمن له حق التضمن اورث شبهة والنسب يثبت بها كالمو زفت به غير امرأته (والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا فى الكافى (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغصب والاتلاف) صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى (بل) تضمن (ما ينقص باستعماله) فيغرم النقصان (الا ان يكون) اى المغصوب استثناء من قوله لا تضمن (وقفا او مال يتيم) فان منافعهما تضمن كذا فى العمادية وغيرها (ولا) تضمن ايضا (خر المسلم وخنزيره) بان اسلم ذمى وفى يده الخمر والخنزير فالتلفهما آخر لانهما ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف ما للذمى من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال فى حقه (غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم) كالنقل

من الظل الى الشمس ومنها اليه (او جلد مية قد بغه به) اى بغير متقوم كالتراب والشمس (اخذهما المالك مجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهرا للمالبة والتقوم فصارت كغسل الثوب (ولو اتلفها ضمن) لا تلافه ملك الغير (ولو خالها بمتقوم كالمخمل ملكه) اى الغاصب الخلل (ولا شئ) للمالك (عليه) اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والمخمل مثلا متقوم فترجع جانب الغاصب فيكون له بغير شئ (ولو دافع به) اى بمتقوم كالقرض والعقص ونحوهما (الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدافع) اذ بهذا الدافع اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبيغ فى الثوب فترجع جانب الغاصب (او) اتلفه لا يضمن (لانه لم يتلف مال الغير) ضمن (بكسر معزف) وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور (فيمته صاحبها غير اللهو) فى الطنبور يضمن الخشب الخوص ونحوه الباقي (و) ضمن (باراقة سكر ومنصف) وقدر معناه فى كتاب الاشربة (فيمته صاحبها لا المثل) لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل لجاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقرر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها) اى بيع هذه المذكورات وقال لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنه صاحب الاتلاف بالاخلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتهما لما يحل من وجوه الانتفاع وان صليت لما لا يحل ايضا وصارت (كالامة المغنية ونحوها) كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والقوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير (او) حل (رباط دابته او فتح اصطبيلها) اى الدابة (او) فتح (قفص طائر فذهبت) هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلافا لمحمد (اوسعى الى سلطان من يوزيه ولا يدفع) ايذاؤه (بلا رفع اليه او) سعى اليه (من يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (بنهيته) اى نهى الساعى (او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا) مقول القول قوله (انه وجد ما لا يغرمه لا يضمن) فى هذه الصور لا انتفاء التسيب وتخل فاعل مختار (ولو غرم قطعا يضمن) لوجود التسيب (كذا) اى يضمن الساعى (لو سعى بغير حق عند محمد) زجراله عن السعاية وبه يفتى (امر عبد غيره

بالأباق اوقال اقتل نفسك ففعل) اى ابقى او قتل نفسه (وجب عليه) اى
على الأمر (قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فالتلف لا يضمن) لانه بامر
بالأباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالأمر بالتلف مال
المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغضوب قائم
لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية (استعمل عبد الغير نفسه)
كان يقول له ارتقى هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا (وان لم يعلم انه عبد
اوقال) ذلك العبد (انى حر ضمن قيمته) ان هلك لانه استعمله فى منفعة
(ولو) استعمله (لغيره) كان يقول ارتقى الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت (لا)
اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

(*) کتاب الاکرامہ (*)

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب طاهر (وهو) لغة حمل الفاعل على امره بكرهه وشرعا (حمل الغير على فعل) اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (بما) متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (لعدم رضائه به) اى رضائه الغير بذلك الفعل (لا اختياره) اى لا يعدم اختياره (لكنه) اى ما يعدم الرضاء (قد يفسده) اى الاختيار (وقد لا) اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صور له لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجى بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجى بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضائه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنزع عن الثمرة (مع بقاء اهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى

والابتلاء بحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وخطر وورخصة وياثم مرة
ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية (وشرطه) اربعة امور
الاول (قدرة الحامل على) تحقيق (ما هدد به سلطانا او غيره) يعنى
لصا ونحوه هذا عندهما وعند ابى حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة
لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به
الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانه ما ظهر الفساد وصار الامر الى كل
متغلب فبتحقق الاكراه من السكل القتوى على قولهم ساكذا فى الخلاصة (و)
الثانى (خوف الفاعل وقوعه) اى وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل والمباشرة (و) الثالث
(كونه) اى الفاعل (متمتعا عما اكره عليه لحق ما) اى لحق نفسه كبيع
ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق
الشرع كسرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون المكره به متلف نفس
او عضو او موجب غم يعدم الرضاء) وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سبأنى (وهه) اى الاكراه (اما المجبىء بفسد الاختيار لو)
كان (باتلاف نفس او عضو او ما غير مجبىء لا يفسده لو بحبس او قيد
مدين او ضرب شديد) فى المبسوط الحذف الحبس الذى هو اكراه ما يجبىء
الاعتماد البين به وفى الصرب الذى هو اكراه ما يحد منه الالم الشديد ولبس فى
ذلك حد لا يزداد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراى ولكنه على قدر ما
يرى الحاكم اذ ارفع اليه (بخلاف حبس يوم او قيده) اى قيديوم (او ضرب
غير شديد) فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى بمثلها عادة فلا يعدم الرضاء (الا
لذى جاء) يعنى انه يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من
ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضاء (فبالاول) يعنى المجبىء (رخص
اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفى حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى * الا ما اضطررتم
اليه * فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت والاضطرار
يحصل بالاكراه المجبىء (وبالصبر على القتل اثم) فى هذه الصور (كما فى
الخمسة) لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه (و) رخص
ايضا (تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان) حديث عمار بن يسار رضى الله عنه

حيث ابتلى به وقال له صلى الله تعالى عليه وسلم * كيف وجدت قلبك * قال
مطمئناً بالايمن فقال صلى الله تعالى عليه وسلم * فان عاد وافعد * وفيه
نزل قوله تعالى * الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية (و بالصبر عليه
اي القتل في هذه الصورة (اجر) اي صار مأجوراً ان صبر ولم يظهر الكفر
حتى قتل لان خبيراً رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله
عليه وسلم سيد الشهداء (و) رخص ايضاً (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف
مال الغير يستباح للضرورة كما في الخمصة وقد ثبت (و) لكن صاحب المال
(ضمن الحامل) لان الفاعل آلة الحامل فيما يصلح آله والاتلاف من هذا
القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه (لا قتله) عطف على اتلاف اي لا يرخص
قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثماً لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد في العمد الحامل فقط)
عند ابى حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آله له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد
منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل
منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالنسب (ولا) يرخص بالاول (زنى الرجل
لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يريه فلا يستباح لضرورة ما
كالقتل ولكن لا يحد استحساناً يعني اذا لم يرخس زناه بالمجبي كان مقتضى
القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية (ولكن لا يحد استحساناً
فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعاً كما في النائم (و بالثاني)
عطف على الاول يعني باكره غير مجبي (لا) اي لا يرخص الامور المذكورة
(لكنه) اي الثاني من الاكره (اسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكرهة
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية (لا زناه) اي لم يسقط الحد في زناه لان
الاكره المجبي لم يكن رخصة في احقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير
المجبي شبهة ليندرى الحد (تصرفات المكره قولا) يعني ان الاصل ان
التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرهاً بالمجبي او بغيره (تعتقد) عندنا
كما في البيوع الفاسدة (وما يحتمل الفسخ يفسخ) انفسخ المكره (وما لا)
يحتمله (فلا) يفسخ (الاول) وهو ما يحتمل الفسخ (كبيعه وشراؤه واجارته
وصلحه وبراءة مديونه او كفيله وهبه) فانه اذا اكره على واحد منها باحد
نوعى الاكره خير الفاعل بعد زوال الاكره ان شاء امضاه وان شاء
فسخ لان الاكره مطلقاً لعدم الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود ففسد

بفواته (واقراراه) فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكره دليل على كذبه فيما يقرب به قاصدا الى دفع الشر عن
نفسه (ويملكه) اي المبيع بالاكره (المشتري ان قبض) كما في سائر البيوع
الفاسدة (فيصح اعتاقه) اي اعتاق المشتري لكونه ملكه (ولزمه) اي المشتري
(قيمه) لانه اتلف ملكه بعقد فاسد (فان قبض) اي البائع المكره (التمن
او سلم المبيع طوعاً) قيد للمذكورين (نفذ) البيع لوجود الرضاء (وان قبضه)
اي الثمن (مكرهاً لا) اي لا ينفذ لعدم الرضاء (ورده) اي رد البائع الثمن الذي
قبضه مكرهاً (ان بقي) في يده (ولم يضمن ان هلك) لان الثمن كان امانة عند
المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فائماً يجب
الضمان اذا قبضه للمالك وهو لم يقبضه له لكونه مكرهاً على قبضه فكان
امانة كذا في الكافي (بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلاذ كر الدفع فوهب
ودفع حيث يكون فاسداً) اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على اصلنا ان الاكره على الهبة اكره على الدفع والاكره على
البيع ليس اكرهاً على التسليم (هالك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع
مكره ضمن) اي المشتري (قيمه للبائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضموناً عليه كما مر (وله) اي البائع (ان يضمن اياها) من الحامل والمشتري
كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
(فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمه) لانه قام مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب (وان
ضمن احد المشتريين) وقد تداولته الايدي (نفذ كل شراء) كان (بعده) اي
بعد شراؤه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه (ولا) ينفذ ما كان
(قبلة) لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبلة وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود
الكمل جائزاً (والثاني) وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه وطلاقه واعتاقه)
وسائر ماسياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكره قياساً على صحتها مع
الهلل وعند الشافعي لا تصح (ورجع) اي الفاعل على الحامل (بنصف
المسمى) في الطلاق (ان لم يوطأ) وكان المهر يسمى في العقد وان لم يسم فيه
يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع
الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك

بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل
والتقرير كالايجاب فكان متلفاً فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها
لان المهر تقريرها بالدخول لا بالطلاق (و) رجع الفاعل على الحامل
(بقية العبد) في الاعتاق لانه صلح آتاه فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه
فله ان يضمه موسراً كان او معسراً لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه (ونذره) فانه اذا اكرهه على النذر صح
ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الا كراه وهو من الاتي ههنا جد
ولا يرجع على الحامل بمالزمتها اذ لا مطالب له في الدنيا (ويمينه وظهاره) حيث
لا يعمل فيهما الا كراه لعدم احتماليهما الفسخ (ورجعه وايلائه وفيه فيه)
اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها كما صحت مع الهزل صحت
مع الاكراه ايضاً (واسلامه) فانه اذا اكره عليه صار مسلماً اذا وجد احد
الركنين قطعاً وفي الآخر احتمال فربحنا جانب الوجود احتياطاً
(بلاقتل لورجع) يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتكتم الشبهة
لا احتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصلياً فلا يكون مرتداً (ولا يعتبر
ردته) لانها تتعلق بالاعتاق الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافراً
وان لم يتكلم به والا كراه دال على عدم تغير الاعتقاد (فلا تبين عرسه)
لعدم الحكم بالردة (صادره السلطان) اي طلب منه ما لا يكره (ولم يعين بيع ماله)
اي لم يقل بيع مالك واعطى ثمنه (فباعه صح) اي ذلك البيع لعدم
الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت
مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر) اي الزوج (على الضرب) لوجود الاكراه

(*) كتاب الحجر (*)

هو لغة المنع مطلقاً وشرعاً (منع نفاذاً تصرف القول) خصه بالذكر لان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القول لا يوجد في
الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر
عدمه بخلاف التصرف العقلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجوداً خارجياً
لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطية (وسببه الصغر)
بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزاً فعقله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون)
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات

كان

كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (والرق) فان الرقيق له اهلية في نفسه
لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجارة نفسه لا آخر ولا يملك
رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه (فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب) اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على
عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان
بمباشرة (و) لم يصح (اعتاقهما) لتمحضه في الضرر (ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار بمحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرهما (وصح طلاق العبد) لانه
اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ (واقاراه في حق نفسه) لقيام اهليته (لا) في حق (مولاه) رعاية لجانبه
لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله (فان
اقر بمال اخر الى عتقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام
المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرّر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا (ولو) اقر (بجد او قود تجال) ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبيع على اصل الحرية في حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى
عليه فيهما) اي الحد والقود (اذا عقد منهم) اي من المحجورين (من
يعقله) اي يعقل العقدان البيع سالب للملك والشراء جالب له احتزبه عن
المجنون المغلوب والصبي الغير المميز (خيروليه) بين الفسخ والامضاء واراد
بالعقد مادارين النفع والضرب بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي (وان اتلفوا) اي المحجورون
سواء عقلوا ولا (شئاً ضمنوا) لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار
الفعل لا يتوقف على القصد فان التائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كما المعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالتائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لا يحجر
حر مكلف بسفه) هو خفة تعزى الانسان فتحمله على العمل بخلاف
موجب الشرع او العقل مع قياس العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تذيير

المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل (وفسق ودين) عند ابي ح
وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفه واذا طلب غرماء المفلس الحجر
عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجراله (بل مفت ماجن) هو الذي يعلم الناس الخيل
(ومتطبيب جاهل ومكارمفلس) هو الذي يكارى الدابة ويأخذ الكراء فاذا
جاء او ان السفر لادابة له فانقطع المكترى عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع
ضرر العامة فالمفت الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبيب الجاهل ابدانهم
والمكارى المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذامات في الطريق وليس له
اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس
(بمعنى المنع عن التصرف حسا) قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو
المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتى لو اتي بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو اتي قبل الحجر واخطأ لم يحز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسى اى يمنع
هو لاء التلصص عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر (بلغ) الصبي (غير رشيد) الرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا
بلغ مصلح الماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا (لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة) لما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهى لب
الرجل اذا بلغ خمس وعشرين (ولو) وصليته (صح تصرفه قبله) اى لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) اى بعد بلوغه خمس وعشرين (يـلم) ماله
اليه (ولو بالرشد) وقال لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (يحبس
القاضي المديون لبيع ماله دينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظالم
فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصال الحق الى مستحقه (وقضى) اى القاضي
(بلا امره) اى امر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لان للدين ان يأخذه
بيده اذا ظفر بحبس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه (وباع دنانيره
لدراهم دينه وبالعكس) والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم
والدنانير يخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية
والمسالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان
في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم جريان ربوا
الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاديث ثبت للقاضي ولاية

التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا
بالشبهين (لا) اى لا يبيع القاضي (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لان المقاصد
تتعلق بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه
يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين
فاقترا (افلس ومعه عرض شراه فقبحض بالاذن) اى اذن بايعه (فبايعه اسوة
للغرماء) وان كان قبل القبض فلا يبيع ان يحبس المتاع حتى يقضى الثمن وكذا
اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبس بالثمن (حجر قاض ورفع
الى قاض) آخر (فاطلقه) الثانى (جاز) اطلاقه وما صنع المحجور في ماله
من بيع او شراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد
فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

(*) فصل (*)

(بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والائزال و) بلوغ (الصبيبة بالاحتلام
والحيض والحبل) الاصل ان البلوغ يكون بالائزال حقيقة ولكن غيره مما
ذكر لا يكون الا مع الائزال فجعل كل واحد علامة للبلوغ (والا) اى وان
لم يوجد شيء منها (ففى) اى لا يحكم بالبلوغ حتى (يتم له) اى للصبي (ثمانى
عشرة سنة ولها) اى للصبيبة (سبع عشرة سنة) عند ابي حنيفة لقوله تعالى
* ولا تقر بوا مال اليتيم الا بائى هى احسن حتى يبلغ اشده * واشد الصبي علم
ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقبل
خمس وعشرون وقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه الاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها
على الفصول الاربعة التى توافق المراجع (وقاد) فيهما تمام خمس عشرة
سنة) وهو رواية عن الامام (وبه يفتى) للعادة الغالبة اذا العلامات تظهر
في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة (وادنى
مدته) اى البلوغ (له اثنى عشر سنة ولها تسع سنين) اذ قد يحصل لهما
في هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا
السن (واقربا للبلوغ) كانا كالبالغ حلما) لان البلوغ لما كان حاصل في هذا
السن ولواندرا فكان مما يعرف عنهما كالحبس قبل اقرارهما به ضرورة

(*) كتاب المأذون (*)

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما (اذن العبد)

وهو (فك الحجر) بالرق الثابت شرعا على العبد (واسقاط الحق) أي حق المولى فان الأصل في الإنسان كونه مالكاً للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعاً لما لكيت له ما إذا اسقط المولى حقه بعود الممنوع (فيتصرف) أي إذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه بأهليته فلا يرجع بالعمدة على مولاه) فانه إذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل (ولا يتوقف) يعني إذا اذن لعبد يوماً أو شهراً كان مأذوناً ابداً إلى أن يحجر عليه لأن الاسقاطات لا تتوقف (ولا يتخصص) بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الأنواع فكذا إذا قال أقعد صبغاً فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا إذا قبل ادلى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما إذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن (ويثبت) أي الاذن (دلالة) إذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما إذا رآه يبيع ملك مولاه فانه إذا رأى عبده يبيع ملكاً من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنه كذا في الخسائية (ويشترى) ما اراد (وسكت) أي المولى يكون اذنه في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنه في بيع ذلك الشيء أو شرائه كذا في الاستروشنية أقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذوناً اذا صدر عنه البيع أو الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفاً بمحض من مولاه ففما اذا باع المحجور بمحض من مولاه ملكاً غيره وصار مأذوناً لزم ان يصير مأذوناً قبل ان يصير مأذوناً وهو ظاهر اللزوم والبطالان فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت ايضاً (صريحاً) فلا وذن العبد (مطلقاً) بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الأنواع (فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) خلافاً لهما وبالعين اليسير جاز اتساقاً لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناول الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون (ويوكل بهما) لانه قد لا يفرغ بنفسه (ويهرن ويرتهن ويتقبل الارض) أي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات (ويأخذها مزارعة ويشترى بزازيرعه ويستأجر اجيراً) مشاهرة أو مسانحة (ويوخر نفسه ويضارب) أي يدفع المال مضاربة ويأخذها (ويشارك عناناً) لانها من صنيع التجار (ويقر دين) لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد (غير زوج وولد ووالد) فان اقراره لهم بالدين باطل عندنا في ح خلافاً لهما وهو كالاختلاف

في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و) يقر ايضاً (بغصب) ووديعة لان الاقرار بهما ايضاً من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المقتضوب بالضمان (ويهدى طعاماً يسيراً) تحقيقاً لمعنى الاذن (ويضيف من يطعمه) لانه من ضرورات التجارة استجلاً بالقلوب أهل حرقة (ويحط من الثمن بعيب) مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الخط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الخط بلا عيب لانه تبرع محض (ويأذن لعبد) ذكره الزيلعي (ولا يتزوج الا باذن المولى) لان الاذن بالتجارة لبس اذنه (ولا يتسرى وان اذنه) كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية (ولا يزوج رقيقه ولا يكتبه) لانها ليس من التجارة (ولا يعتق) لانه فوق السكينة (مطلقاً) أي على مال اولاً (ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء (ولا يهب) لانه تبرع محض (مطلقاً) أي بعوض اولاً (ولا يبرأ) لانه كالهبة (ولا يكفل) لكونه ضرراً محضاً (مطلقاً) أي لا بالنفس ولا بالمال (دين وجب بتجارته) مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته (او بما هو في معناها) كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة بحدها وعقروا وجب بوطئ مشربته بعد الاستحقاق (يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضراً لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضوره او بحضور نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالخصص) ويتعلق بكسبه (مطلقاً) أي سواء حصل قبل الدين او بعده (و) يتعلق (بما اتهم وان لم يحضر) أي مولاه هذا قيد للكسب بالتهاب ولا تنافي بين تعلقه ويتعلق بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لا مكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي (لا) أي لا يتعلق الدين (بما اخذه منه مولاه قبل الدين) لوجود شرط الخلوص له (ويطالب بياقيه بعد عتقه) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانياً لان المشتري يمنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء (ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد

للغرماء) يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل
 لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
 لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع
 الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في
 التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسب باب الاكتساب واواخذ
 اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
 فيها (ويحجر بحجره) اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر
 حجره اليه (ان علم اكثر اهل سوقه) حتى لو حجر عليه في السوق ولبس فيه الا
 رجل اورجلان لا يحجر اذا اعتبر اشهر الحجور وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
 عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفة
 يحجر لان قضاء الضرر (و) يحجر ايضا (بابا فقه) لان المولى لا يرضى بتصرف
 عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة (وموت مولا وجنونه
 مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا) علم العبد او لم يعلم لان الاذن لبس امر
 لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له
 ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على
 ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فبشرط قيام الاهلية في تلك الساعة
 كما بشرط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكم
 حتى بعث مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه
 في ضمن بطلان الاهلية (واستيلادها) اي تحجر الامة المأذونة باستيلادها
 فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة (لا بالتدبير) اي
 اذا استد انت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة
 لها على حالها العنم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة (وضمن) اي
 المولى (بهما) اي بالاستيلاد والتدبير (فيمتهد للغرماء) لان تلافه محلا يتعلق به
 حقهم اذ بهما يمنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (اقر) اي المأذون (بعد
 حجره ان ماله امانة او نصب او يدن عليه صح) اقراره ويقضى بما في يده وقال
 لا يصح لان صح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
 ابطالها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح
 اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها
 بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها

(احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولا ماله فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولا)
 وقال يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو
 ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية المأذون لها وهو دليل كمال
 الملك وله ان ملك المولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
 والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعقود وعنده فرع ثبوت الملك
 وعنده (وعتق ان لم يحط) اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
 فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب
 الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن (ويبيع من مولا بمثل القيمة) لانه
 كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه
 لكونه مولا (و) يبيع (مولا) منه (به) اي بمثل القيمة (وبالاقل) لان مولا اجنبي
 من كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا قيمة فيه (وله) اي للمولى (حبسه)
 اي المبيع (بالثمن) اي بمقابلته استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد
 ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
 ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء (ولو) باع المولى منه (بالاكثر حط
 الزائد او فسخ العقد) اي بومر مولا بمبالاة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
 تتعلق بها حق الغرماء (ويبطل) اي الثمن (لو سلم) اي مولا (المبيع قبل قبضه
 اي الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له
 على عبده دين فخرج مجانا (صح اعتاقه) اي اعتاق المولى العبد المأذون
 (مديونا) لبقاء ملكه (وضمن) المولى للغرماء (الاقل من دينه وقيمه) اي اذا
 كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لاحق لهم الا في الدين وان عكس
 ضمن القيمة اذ يتعلق حقهم برقبة وهو تلفها (وذا) اي المأذون ضمن
 فضل دينه (على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما تلف ضمانا
 ففي الباقي عليه كما كان (بيع عبد مأذون) له (محيط دينه برقبته وغيبه
 المشتري) بعد ان قبض (اجاز الغريم) اي خير الغريم ان شاء اجاز (بيعه وله
 ثمنه) لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او ضمن المشتري
 او البائع قيمته) لان حقه يتعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى
 دينه والبائع يتلف بالبائع والنسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخير في التضمن
 (فان ضمن المشتري رجوع) اي المشتري بالثمن (على البائع) لان اخذ القيمة منه
 كاخذ العين (و) ان ضمن (البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع) لزوال المانع (ثم

اي بعد ما ضمن البايع (ان رد) اي العبد (على مولا به عيب يرجع) اي مولا (على الغريم بقيمة وعاد حقه) اي حق الغريم (في العبد) لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالمغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم زد عليه عيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي (وايهما اختار تضمنه برئ الآخر) حتى لا يرجع عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره لان الخير بين شئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (ولو ظهر) اي العبد المغيب (بعد التضمن) اي بعد ما اختار تضمن احدهما (لا سبيل له) اي للغريم (عليه) اي العبد (ان قضى له) بالقيمة (بيئته او نكول) لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء (ولو) قضى له بالقيمة (بقول الخصم مع عيئه وقداد على الغريم اكثر منه فهو بالخيار) ان شاء (رضي بالقيمة اوردها واخذ العبد) فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه برعنه كذا في النهاية (وان باء مع ما دينه فللغريم رديعه ان لم يف بيئته ثمنه) لانه اذا لم يف به له نقص البيع كيف كان (وان وفي) ثمنه بيئته (ولا محابيات في البيع لا) اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزال المانع (ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه) يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون) يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبران مولا اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان اولا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * البيئته على المدعى وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثرو يترك القياس فيه والنظرو ثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما لم يكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس (ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولا باذنه) لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين (او اثبته) اي الاذن (الغريم) يعني ان قال المولى هو

محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فيثبت يباع (و) النوع الثاني (اذن الصبي والمعتوه) العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فبشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل (وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالا سلام والاثبات صح بدونه) اي بدون الاذن (وان ضرر كاطلاق والعناق لا وان) وصولية (اذن به وما نفع) تارة (وضرر) اخرى (كالبيع والشراء صح به) اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولا غير عليه ولاية فالحق بالبايع في النافع المحض وبالمطل في الضار المحض وفي الدائر بينهما باطل فل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لربحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منه مقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (وشرط لصحته) اي الاذن (ان يعقلا البيع ساليا للملك) عن البايع (والشراء جالباله) اي للملك الى المشتري (الولى الاب ثم وصيه ثم الجد) اب الاب (ثم وصيه ثم القاضي او وصيه) دون الام او وصيه او قد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولى (ولو اقر) اي الصبي والمعتوه (لانسان بما معهما من الكسب والارث) يعني اقر ان ما ورثاه من اييهما لفلان (صح) في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه ملجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأى المولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره

(*) كتاب الوكالة (*)

وجه المناسبة بين التكاين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فممن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقبل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا (تفويض التصرف) في امره (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام الى الغير) بلا دخل له في التصرف (وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف) لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم

ارادة التصرف المذكور فان باطله لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافر ابيع
 الخمر (و) كون (الوكيل يعقله) اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف
 الغبن البشير والفاش (ويقصده) حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر
 ففرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافر ابيع
 الخمر) وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله (والحر) اى وصح ايضا
 توكيل الحر (البالغ والمأذون) عبدا كان او صبيا (مثلهما) في تناول الصور
 الاربع (وصبيا يعقله وعبدا) حال كونهما (محجورين) لوجود الشرط
 المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال
 فيما بعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل ما يعقده
 بنفسه) فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل
 غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته (لنفسه) احتراز عن الوكيل حيث
 لا يجوز ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مفيد
 بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز (وبالخصوصية) عطف على بكل (في كل
 حق) اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره
 كما مر (ولم يلزم) اى التوكيل بالخصوصية لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفقا في
 والخلاف في الزوم (بلا رضاء خصمه) المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي
 اذا علم من الخصم التعنت في اداء الوكيل لا يمكنه في ذلك وقيل الوكيل من الماركل
 وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه
 التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الاثمة السرخسي كذا في الكافي
 (الاموكل مريض او مسافر) اى غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا (او مرید
 للسفر) بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا ينبغي هيئة من يسافر ولا يقبل
 قوله اني اريد ان اسافر (او مخدرة) لم تجز عاداتها بالبروز وحضور مجلس
 الحاكم (و) صح ايضا التوكيل (بايفاء) اى بايفاء كل حق (واسيفائه الا
 في حدود قود) فانه لا يجوز (بغية موكله) عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات
 فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة (قال انت وكيلى في كل
 شئ) كان وكلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكلا في جميع التصرفات
 حتى الطلاق والعناق (قال في الفتاوى الصغرى) لو زاد جائز امره
 فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والهبة
 والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عما انفصل كما لو قال ما صنعت

من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز
 لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق
 امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله
 الا تى تتعلق به (يضيقه الوكيل الى نفسه) في عرف اهل المعاملة (كبيع
 واجارة وصالح عن اقرار) امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعث هذا منك
 ولا يقول بعث هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
 منك ولا يقول لاجل فلان (تعلق) اى تلك الحقوق (به) اى بالوكيل (ان
 لم يكن) اى الوكيل (محجورا) احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان
 توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
 (كتسليم المبيع) ان وكل بالبيع (وقبضه) ان وكل بالشراء (وقبض ثمنه) اى
 ثمن مبيعه (والمطالبة بثن مشريه) يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
 يطالبه البائع بثنه (والرجوع به) اى بالثن (عند الاستحقاق) اى استحقاق
 ما باع او رجوعه هو بالثن على بايعه عند استحقاق ما اشترى (والمخاصمة) اى
 يخاصم ويخاصم (في شفعة ما بيع وفي البيع فريده) اى المبيع الى البائع (او) كان
 بيده و بعد تسليمه الى الموكل يرد (باذنه) اى اذن الموكل (وللمشتري منع
 الثمن من موكل بايعه) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن
 من المشتري له منه لان المشتري اجنى عن العقد وحقوقه كما ينذر (وان دفع
 اليه) اى الموكل (صح ولا يطالبه بايعه) يعنى (الوكيل) ثانيا لان المقبوض حقه
 فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري اوصول الثمن الى مستحقه
 (والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل) جواب عن سؤال مقدر
 كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون
 الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت
 للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف
 عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك
 كما بعد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء (وقيل) الملك يثبت (للوكيل لكن
 لا يتقرر) بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة (وعلى القولين لا يعتق قريب شراء) اى
 الوكيل (ولو كان) اى المشتري (عرسه لا يفسد النكاح) اما على الاول فظاهر
 لان المشتري لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقضيان تقرر
 الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصل ولا يعترض عليه

بأنه مخلف لا إطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من ملك ذارحم محرم منه
عتق عليه * واجب بان المطاق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر
والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثر على القول الاول لانه اصح عندهم
(وحقوق عقد يضيقه) اي الوكيل (الى الموكل ككناح وخلع وصلى عن انكار
او دم عمد وعتق على مال وكفاية وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض
تعلق بالموكل) وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون
الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح
اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل
الاصالة ووقوع الحكم غيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كافي البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم
لغيره خلافة واما الخلع فلا نه اسقاط للنكاح والتناكح المرء والمنكوحه
المرأة والوكيل امانته او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من
الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه
معاضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل
وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد
من الاضافة وكذا الحال في البوافي وهذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام
ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون
عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيد اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصلح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على
عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار
وانكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما
في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين
في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان
اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار وانكار تمامه بلا اعتبار اضافته
في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلان تسليم ذلك فانه
عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة
كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون

الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المرأة
(كبله) اي وكيل الزوج (بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع
لما من من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا) (التوكيل بالاستقراض
باطل) حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض
بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا
(لا الرسالة) فانها غير باطلة لان تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير
محض وقدم ان التوكيل بالاقرار صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه
(*) باب الوكالة بالبيع والشراء (*)

(ان عممت) اي الوكالة جزء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من
وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما يمكنه الا يتأرا لان يوكله وكالة عامة فتقول
اتبع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلا (او علم)
بصفة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل (ماوكل بشراء
او جهل جهالة يسيرة) وهي جهالة النوع (صحت) اي الوكالة (وان)
وصلية (لم يبين الثمن) لان الوكيل يقدر على الامثال (وان) شرطية (جهل)
اي ماوكل به (جهالة فاحشة) وهي جهالة الجنس (لا) اي لا تصح الوكالة
(وان) وصلية (بين الثمن) لان الوكيل لا يقدر على الامثال (وان) شرطية
(جهل) اي ماوكل به (جهالة متوسطة) وهي ما بين النوع والجنس (فان
بين النوع او ثمن عين نوعا صحت) لان الوكيل ح يقدر على الامثال لكون الجهالة
يسيرة (والافلا) لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامثال لكون الجهالة
فاحشة (الاول) وهو ما جهل جهالة يسيرة (كالفرس والبغل والحمار والثوب
الهروى او المروى والثاني) وهو ما جهل جهالة فاحشة (كالثوب والدابة
والرقيق والثالث) وهو ما جهل جهالة متوسطة (كالعبد والامة والدار
فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر (صح وان لم يبين) الثمن (لانه من القسم
الاول) (واذا وكل بشراء عبد) ونحوه (صح ان بين النوع) كالتركي
(او ثمن عين نوعا) من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء
منهم لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامثال (واذا وكل بشراء
ثوب) ونحوه (لا) اي لا يصح (وان يبينه) اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة

(التوكيل بشراء طعام يقع على البرودقيقه) يعني دفع الى آخر
دراهم وقال اشترى طعاما ما يشتري البرودقيقه والقياس ان يشتري كل
مطعموم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذا اطعم اسم لما يطعم وجه
الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا
ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع (وقيل) يقع (على البر في الدراهم كثيرة
والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة) رعاية للتناسب بين الثمن والمثل (وفي
متخذ الوليمة يقع (على الخبز مطلقا) يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
(وكل بشراء هذا العبد يدين له على الوكيل صح) يعني اذا كان رجل على آخر
الف فامر به ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات
مات عليه (وان اطلق) يعني وكل بان يشتري له بالالف عبد اخر مدين (فاشترى
عبدا كان) اي ذلك العبد (للوكيل الا ان يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل
قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالوا هو للموكل في
الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في
المعاوضات دينيا كانت او عينيا حتى لو تباعا عينيا بدين ثم تصادقا ان لادين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انهاء تعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين
منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين
وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل
فهلاك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك
من مال الموكل (وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه) اي للموكل (فان قال له
بعتي نفسي لفلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماله والبيع يرد عليه من حيث انه
مال لان ماله يتيه في يده فاذا اضافته الى الامر صح فعله للامثال فيقع العقد
للامر (وان لم يقل لفلان) بل قال بعتي نفسي لنفسي او قال بعتي نفسي
ولم يقل لي او لفلان (عتق) اما في الاول فلما امره ان يصلح لشراء نفسه واما
في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامثال بالاحتمال فيصير
التصرف واقعا لنفسه (والثمن على العبد فيهما) اي في الوجهين لاعلى

الامر اما اذا وقع الشراء فظاهرا واما اذا وقع لامر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان
قيل العبد هنا محجور وقدم ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق
اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقتزنا باذن المولى (وكل عبد
من يشتري نفسه من مولاه) اي للعبد (بالف دفع) الى وكيله (فان قال)
اي وكيله (له) اي لمولاه (اشترته لنفسه فباعه عتق عليه) اي على ذلك
المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشري العبد نفسه بمال قبول الاعتاق
يبدل والتوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى (وان
لم يقل) وكيله اشترته (لنفسه كان) اي العبد (لوكيله) لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فبراعى ذلك بخلاف شري العبد
نفسه لتعين المجاز فيه (وعليه) اي على الوكيل (ثمنه) لانه العاقد (والالف
الذي دفعه العبد للمولى) لانه كسب عبده (قال) اي المأمور بشراء العبد
(شريت عبدا لامر فأت) اي العبد (وقال) اي الامر (بل) شريت
لنفسك فان كان) اي العبد (معينا فلو) كان (حيا فالقول للمأمور مطلقا) اي
سواء كان الثمن منقودا ولا (ولو) كان (ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا)
اي القول للمأمور (والا) اي وان لم يكن منقودا (فللامر) اي القول له (وان
كان غيره) اي ان كان العبد غير مدين (فكذا) اي القول للمأمور (ان كان
اي الثمن منقودا) سواء كان العبد حيا او ميتا (والا) اي وان لم يكن الثمن
منقودا (فللامر) سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة
على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا ولا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شراؤه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به
في التحقيق والشبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين
اخبار فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للامر لانه يخبر عما يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجد الذي امر به

فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور أشير بتهلك
فقال الأمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر
عما يملك استنبأه وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عنداني حنيفة
وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
لالأمر لانه اخبر عما يملك استنبأه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين ادعى الخروج عن عهده
الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف
فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر
فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الارل اخبر عما يملك
استنبأه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو منكر والقول للمكر وفي الثاني هو أمين
يدعى الخروج من عهده الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من
التعليين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الأمر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور أمين يدعى الخروج من
عهده الامانة لانه انما يكون آمينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه
(له) اي للوكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على أمره) اذا فعل ما أمر به سواء
(دفعه) اي الثمن (الي بايعه اولوا) له ايضا (حبس المبيع منه) اي من أمره
(لقبض ثمنه وان لم يدفعه) اي الثمن الي البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية
بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتخالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب (فان
هلك) اي المبيع (في يده) اي الوكيل (قبل الحبس فعلى الأمر) اي هلك من ماله
(ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما ذكر (و بعده) اي بعد حبسه (فعليه)
اي المأمور (وسقط) اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع (وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه
لنفسه) لانه يؤدي الى تعزير الأمر حيث اعتمد عليه (الا اذا اشتراه بغير حبس
ما سمى او بغير النقود او شري) (غيره بأمرة بغيته) فيثبت يكون المشتري للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه (فان حضر) اي الوكيل الاول (فلا أمره
اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة) وفي غير عين
اي اذا وكل بشراء شيء غير معين (هوله) اي ما شره للوكيل (الا اذا
اطلق ونواه) اي كون المبيع (لا أمره) اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه

ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل (او اضاف العقد الى ماله
اي مال أمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن
منه فان اضافته الى مال نفسه كان لنفسه حلالا له على ما يحل شرعا لانه بفعله
عادة اذا اشترى لنفسه باضافة لعقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة (صح)
التوكيل (بعقد الصرف والاسلام) العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد
الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام
اي شراء شيء بعقد السلم (لا) اي لا يصح التوكيل (بقبول السلم) لانه توكيل
بيع الكبر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظيره في الشرع (العبرة لمفارقة الوكيل فيهما) اي الصرف والسلم
(لامفارقة الأمر) يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقدا والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا قبض (قال يعني هذا ان يد
فباعه فانكر المشتري) اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد (فان كذبه) اي كذب
المشتري (زيد) في انكاره وقال انا امرته (اخذه) اي زيد لان قوله يعني لزيد اقرارا
منه بالوكالة فاذا انكر الأمر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فتكون للموكل
(وان صدقه) اي صدق المشتري زيد في انكاره (لا) اي لا يأخذه زيد لان اقرار
المشتري ارتد برده (الابرضاء) لان المشتري له لما جحد الأمر اول مرة بطل اقرار
المقرولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار يعاينا تعاظي (امر بشراء من
لحم بدرهم فشري متوينا به مما يباع من به لزم الأمر من بنصفه) لانه أمره بشراء
من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل (و)
امر (بشراء عبيدين معينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما او) امر (بشراءهما
بالف وقيمتيهما سواء فشري احدهما بنصفه او اقل وقع عنه) اي عن الأمر
في صورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتيهما سواء فينقسم بينهما
نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد بنحو سمانه ثم الشراء بها موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير (وبالاكثر) مخالفة الى شرفيق (عن المشتري
الا اذا شري الباقي بالباقي قبل الخصومة) لان الشراء الاول باق وقد
حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الادلالة
والصريح بفوقها (قال الوكيل شريته بالف وقال الأمر بنصفه فان كان

الى الامر (الفه) اى اعطاه الالف (صدق المأمور ان ساواه) اى المشتري الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقدادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر (والا) اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة (فالا امر) اى صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة (وان لم يألفه وساوى نصفه) اى خمسمائة (صدق) اى الامر بلا يمين (وان ساواه تحالفا) لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالفا ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل (كذا معين لم يسم ثمننا فشرناه واختلفا في ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبدى ولم يسم ثمننا فاشتره فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن ولبس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى (الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ) ولو وكله ببيع كذا فباعه (بمائة دينار لا) اى لا ينفذ عليه (وان كان خيرا) كذا في الخلاصة

(*) فصل (*)

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له (كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتر كانه لان مواضع التهم متشابهة عن الوكالات وهذا موضع اتهمته بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فبتد بجوز ببيعهم لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم اركان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة روايتان (وصح بيع الوكيل بما قل او اكثر والعرض والنسبة) لان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا (اخذه) اى اخذ الوكيل (رهنا وكفلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع) اى الرهن (في يده او توى ما على الكفيل) لان الجواز الشرعى ينشأ في الضمان (ويقتد شراؤه بمثل القيمة) وغبن يسير وهو ما يقوم به

مقوم) من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا الحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيا قليلا كالفلس ونحوه (وكاه يبيع عبد فباع بنصفه صح) لان اللفظ مطلق عن قبدا لاجتماع (وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) فان اشترى باقية قبل ان يختصم الزم الموكل والالزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر (اذا رد مبيع بعيب على وكيله بينة او نكوله) اى الوكيل (او اقراره فيما لا يحدث رده) اى الوكيل (على الامر) باقراره (فيما يحدث لا) اى لا يرد على الامر بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل يبيع شىء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع لزيادة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله (الاصل في الوكالة الخصوص) ولهذا لوقال جعلتك وكيلاً في مالى يصير حافظ الماله فقط (وفي المضاربة العموم) ولهذا لوقال جعلتك مضارباً كان مضارباً في جميع الانواع (فان باع) اى الوكيل (نسئاً فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر) بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة (وفي المضاربة) يعنى اذا باع المضارب نسئاً فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت (صدق المضارب) بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسأأتى تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى (لا يتصرف احد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما وان كان البديل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراى في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف الامانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى رأى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله (الا في خصومة) فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشعب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله (ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا) اذ لا يحتاج في شىء منها الى رأى بل هو تعبير محض وعبرة الواحد والمسمى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتم او قال امرها بايدكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى رأى

وذکر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب
 فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على
 الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد
 اذا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالاعاقلا والاخر عبدا او صبي
 محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف
 احدهما بحضور صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا وان كان غائبا فاجاز
 لم يجز ذكره ان يلغى (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لانه لم يضمن شيئا
 بل وعد ان يبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن (لا يوكل) اى الوكيل
 (الاباذن امره او باعمل برأىك ونحوه) كما صنع ما شئت مثلا (فان وكل به) اى
 باذن الامر (كان وكيل الامر لا يعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت
 الاول وسبأنى تحقيقه في ادب القاضى ان شاء الله تعالى (وكل) اى الوكيل
 (بلا اذنه) اى اذن المكل (فمقد) اى وكيله (عنده) اى عند الموكل الثانى (او)
 عقد (بغيرته) فبلغه (واجازه) اى عقده (او كان الموكل الاول قد راى صريح)
 اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما
 الثالث فلان الاحتياج الى رأى فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما
 اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه
 اجتماع رأييهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر (قال فوضت اليك امر امرأتى
 صار وكيل بالطلاق وتقييد بالمجلس) فان طلق في المجلس صحح والا فلا
 (بخلاف قوله وكلتك) في امر امرأتى حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق
 بعده صحح (من لا يلى غيره لم يجز تصرفه في حقه) لان صحة التصرف
 مبنية على الولاية فاذا انتفت الثمانية انتفت الاولى (فاذا باع عبدا ومكاتب
 او ذمى مال صغيره الحرام لم يشرى) واحد منهم (به) اى بذلك المال
 (لم يجز) لانتفاء ولايتهم عليه (كذا تزويج صغيرة كذلك) اى حرة
 مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

(*) باب الوكالة بالخصومة والقبض (*)

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لفر بناء على
 ان القبض غير الخصومة وقد رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك
 اتمامه وتمام الخصومة وانتهى بها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول
 زفر لفساد الزمان ولهذا قلت (الوكيل بها وبالتقاضى لا يملك القبض

وبه يفتى) لظهور الخيانة في الوكيل لاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
 على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه في
 معناه وضعا يقال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكونه العرف
 بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه (و) الوكيل
 بقبض الدين يملكها (اى الخصومة عند اى حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه
 البينة ان الدين استوفاه منه او ابرأه يقبل بينته (و) الوكيل بقبض (العين لا)
 اى لا يملكها (فلو برهن ذواليد على الوكيل بقبض عبدان الموكل باعه
 وقف الامر حتى يحضر الغائب) صورته وكل وكيل بقبض عبده وغاب
 فاقام ذواليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء
 وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعبد البينة
 (كذا الطلاق والعناق) يعنى اذا قامت المرأة البينة على الطلاق والعبد
 او الامة على العناق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه
 البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر
 الغائب (الوكيل بها) اى الخصومة (اذا ابى) اى امتنع عن الخصومة
 (لا يجبر عليها) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع (بخلاف الكفيل)
 حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر (اذا وكل بخصومة ما له واخذ حقوقه من
 الناس على ان لا يكون وكيل فبايدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم
 اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) كذا في الصغيرى (صح اقرار الوكيل
 بالخصومة) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء
 كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه
 فان كان ذلك (عند القاضى) صحح (دون غيره) اى ان كان اقراره عند غير
 القاضى فشهادته شاهدان عند القاضى لا يصح (وان انعزل به) حتى لا يدفع
 اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل
 في دعواه (كذا اذا استثنى الاقرار واقره عنده) يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار
 بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقره الوكيل عند القاضى لا يصح صحة
 الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته (لا) اى لا يصح
 (توكيل ككفيل بمال بقبضه) صورته كفيل عن رجل بمال فوكله صاحب
 المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا
 صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن (بخلاف الرسول ووكيل

الغائب يبيع الغائب (و) الوكيل (بالتزويج) حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبود ذكره الزيلعي (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة) لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فنصلح ناسخة لها بخلاف العكس (و) الوكيل (بالباع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز) لانه يصير على نفسه كإمام (ولو ادى بحكم الضمان رجع) لبطالانه (وبدونه) اى بدون حكم الضمان (لا) اى لا يرجع لكونه تبرعا (مصدق التوكيل بقبض لو غريم امر بدفع دينه الى الوكيل) يعنى اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه او فى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه (فان حضر الغائب وصدقه ثم) الامر (وان كذبه الغائب دفع) اى المصدق (اليه) اى الغائب (ثانيا) اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به على الوكيل ان بقى في يده) لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه (وان ضاع لا) اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محقق بالقبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره (الا اذا ضمنه) اى شرط على مدعى الوكالة الضمان (عند الدفع) اى دفع ما ادعاه (اولم يصدقه) اى فى دعواه التوكيل (ودفع) اليه (على رجاء الاجازة) اى اجازة الغائب فاذا انقطع رجاءه رجع عليه (او دفع) اليه (مكذبا له) فى دعواه التوكيل (ولو) لم يكن مصدق التوكيل غريم ماسب (مودعا لم يؤمر بالدفع) لانه اقرار بغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كإمام (كذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول (وامر به) اى بالدفع (لو قال اى المدعى) (تركها) اى الوديعة (المودع ميراثا لى فصدقه) اى المودع لان ملاكه قد زال بموته وانفق ما مال الوارث فيدفعه اليه (وكل) بصيغة المجهول اى جعل رجلا وكيلا (بقبض مال وادعى الغريم قبض دأته دفع) اى الغريم (اليه) اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفى ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة و اذا كان اقرار ثبت الوكالة فى زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد

دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستخلف) اى الغريم (دأته على عدم القبض لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستخلفه (لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل) اذ لا تجرى النيابة فى اليمين (وكله بعيب) اى برد المبيع بسبب عيب (فادعى البائع رضى المشتري لم يرد) اى الوكيل (عليه) اى على البائع (حتى يخلف) اى البائع (المشتري) بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند اى حنيضة فيصح القضاء ولا يستخلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس فى مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة يتفقهها على اهله فاتفق عليهم عشرة اخرى فهى بها استحسانا) والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فبرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم رجع به على الآخر (الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم) قال فى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا حضر خصما فاقرب بالتوكيل فانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حقه له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احد الموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقر به فيثبت يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعى انه وكله بطلب كل حقه له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

(*) باب عزل الوكيل (*)

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله (و) بعزل (نفسه) بان يقول عزلت نفسى (بشرط علم الآخر فيها) اى فى صورتين يعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم (باخبار) متعلق بالعلم (عدل او اثنين ولو غير عدلين) اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حر كان

او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند ابى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد والعدالة (و) ينعزل ايضا (بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة القدوري ورقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولمالم يكن لذكر الموكل ههنا فائدة تركته (و) ينعزل ايضا (بجنون احدهما) من الموكل والموكل جنونا (مطابقا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بالحقوقه) اي الحقوق احدهما (بدار الحرب مرتدا) فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفه عند ابى حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقاء حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء (وذا) اي انعزال الموكل في الصور المذكورة (اذالم يتعلق به) اي بالتوكيل (حق الغير) واما اذا يتعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كامر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج (و) ينعزل ايضا (بتصرفه بنفسه) اي تصرف الموكل (بموت عجز الموكل عن الامتثال به) كما اذا وكله باعتاق عبده او كاتبه او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعهما او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الموكل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا يمكن تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للموكل ان يزوجهما منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجهما الموكل وابانها حيث يكون له ان يزوجه الموكل لان الحاجة باقية (و تعود الوكالة اذا عاد اليه) اي الموكل (قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للموكل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى (او بقي اثره) اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الموكل غير متعذر بان يوقع الباقي (و) ينعزل ايضا (بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك) وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالك المالك او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علمابه او لانه عزل حكمي اذالم يكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما

او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افتراقا انعزل هذا الموكل في حق غير الموكل منهما اذالم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينعزل ايضا (بعجز موكله او) كان الموكل (مكتبا وحججه لو كان مأذونا) لما امر ان يقاء الوكالة معتبرا بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطلت الوكالة علم الموكل او لان البطلان حكمي كامر (اذا وكل) يعني ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بعجزه اذا وكل ذلك الموكل (في العقود والخصومات لا قضاء الدين او اقامة ضامته) لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرة (لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يصح كون الاعا ما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي (قال وكلنت بكذا على اتى متى عزلتك فانت وكيلي) فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيله وهذا يسمى وكيل ادور باو اذا اراد ان ينعزله بحيث يخرج عن الوكالة (يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال (واو قال كلما عزلتك فانت وكيلي) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيله لان كلما يفيد عموم افعال واذا اراد ان يعزله (يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة) فاذا رجع عنها لا يبق لها اثر فيما يقول بعدها (وعزلتك عن) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فتح ينعزل

(*) كتاب الكفالة (*)

(هي) لغة الضم مطبقا وشرعا (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لاصحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنهم مع انهم قسموها بعد التعريف

الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تسميهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها
 فيها مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
 بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
 صريحا (وركنها الايجاب) اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان
 بكذا (والقبول) اي قبول الطالب فهو المكفول له (وشرطها) مطلقا
 (كون المكفول به) نفسا كان او مالا (مقدور التسليم من الكفيل) حتى لا تصح
 الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي (وفي الدين كونه صحيحا) حتى لا تجوز
 الكفالة بيد الكتابة كما سيأتي (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على
 الاصيل نفسا كان او مالا (واهلها اهل التبوع) بان يكون حراما كذا فلا تصح
 من العبد والصبي والجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
 (فالمدعى مكفول له) اذ فائدة الكفالة ترجع اليه (والمدعى عليه مكفول عنه)
 ويسمى الاصيل ايضا (والنفس) في الكفالة بالنفس (او المال) في الكفالة بالمال
 (مكفول به) فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (ومن لم
 عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا) اي الكفالة بالنفس
 والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفلا ثم كفلا والثاني ان تعدد النفوس
 المكفول بها فانه جائز كما تجوز بالديون الكثيرة (او بالمال وما يتعلق به)
 وهو التسليم (اما الاولى) اي الكفالة بالنفس (فتصح بكفلة نفسه وبما يعبر به
 عنها) اي عن النفس كالأرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
 ككفلة برأسه ووجهه الخ (وبجزء شايع) ككفلة بنصفه او ثلثه او ربعه
 (و) تصح ايضا (بضمته وبعلى) فان على اللزام فعناه انما لم نر تسليما
 (والى) فانه يستعمل في معنى على (وانابه زعيم) فان الزعامة هي الكفالة
 (او قبيل) هو بمعنى الزعيم (لابا ناضا من معرفته) لان موجب الكفالة التزام
 التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف في اناضا من تعريفه او على
 تعريفه) كذا في الخلاصة (فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
 رعاية لما التزمه) (كذا) اي احضره ايضا (اذا اطاق) بان قال انا كفيل
 بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك (او عزم) بان قال انا كفيل به
 كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك (وان لم يحضر حبسه الحاكم) لامتناعه
 عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبس اول ما دعى لعله لم يعلم لماذا دعى
 (وان غاب) اي المكفول عنه (وعلم مكانه امهله) اي الحاكم الكفيل (مدة ذهابه)

واياه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه (لم يطالب) اي الكفيل
 (به) اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمدين اذا ثبت
 اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
 بنظر فان كان له خرجه معروفه يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت
 فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع
 لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك
 بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه في مجلس
 القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى) في زماننا لتهاون الناس في اقامة
 الحق ذكره الزيلعي وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعد ٥)
 يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا
 الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الحلواني هذا يدل
 على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا خرمين
 فلا ترايد رقتم تراتا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل
 ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال ولبس الامر كما يظنون بل الجواب
 على العكس الا ان يزيدوا في الكفالة فيقولوا هر كا كه بخواهي بتوسپارمش
 فمح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
 المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالاته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من
 الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا برى فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
 في الحال ولا بعد مضي الاجل (برى الكفيل بموته) اي يموت الكفيل لحصول
 العجز الكلى عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له
 بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لا متناع
 استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برى الكفيل بالنفس ايضا
 بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول بها
 (عبد الكفيل) وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لم قيمته
 فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان الطالب
 رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات اثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمة (لا) اي
 لا يبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل (و) برى
 الكفيل ايضا (بتسليم الكفيل او ما مورده) وكبلا كان اورسولا (المطلوب او)
 تسليم (ذلك) اي المطلوب (نفسه الى الطالب) متعلق بقوله وبتسليم

(حيث يمكن مخرصته) متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخرصته برى وان لم يقل اذا سلمته اليك فانابرى حتى لو سلمه في برية او سوادا وسجن حبسه فيه عين الطالب لم يبرأ (قائلا سلمته اليك عن) طرف (الكفيل) في صورة تسليم المأمور (او سلمت نفسي عنه) اى عن الكفيل في الصورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برى الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برى الكفيل (وفي تسليم الاجنبي شرط معه) اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل (قبول الطالب) قال قاضيان لو ان رجلا اجنبا لبس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل (كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان) اى بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يوافق به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل بترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان يابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابه اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافق به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي من الكفالتين (فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال) بحكم الكفالة (او مات) (الكفيل فوارثه) اى ضمن وارثه (او مات) (الطالب فكذا) اى طلب وارثه (ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها) جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلم غدا فعليه المائة صحتا) اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحها اذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لا بتأنيها عليها ولهما ان المال ذكر معرقا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية (والقول له) اى الكفيل (في البيان) اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة (لاجبر على اعطاء كفيل في حد وقود) مطلقا وعند محمد وابي يوسف يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخاصة

لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرع فلا يجب فيها الاستئذان بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرى بالشبهات فيليق بها الاستئذان (ولو اعطى جاز) لامكان ترتيب موجه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيها) اى في حد وقود (حتى يشهد مستورا او عدل) لان الحبس ههنا لانه مهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة (واما الثانية) اى الكفالة بالمال (فصححوا وجه المكفول به اذا صححنا) الدين الصحيح دين صحيح لا يسقط الا بالاداء او البراءة احتريزه عن بدل الكتابة وسبأى (بكفلت عنه بالف وبمالك عليه وبما يدركك في هذا البيع) وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وبما بايعت فلانا) اى بما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لاما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سبأى وقدم تمام تحقيقه في كتاب الرهن (او ما ذابه) اى وجب (لك عليه) وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق (او علقته) عطف على صحح دينا (بشرط) يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة لسابقة معنى الشرط (ملايم) اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع او) لامكان الاستيفاء (نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او) لتعذر الاستيفاء (نحو ان غاب زيد) المكفول عنه (عن المصير) فان ككلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب وجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة (لا) اى لا تصح الكفالة ان علقته (نحو) اى بشرط غير ملايم (نحو) ان هبت الريح اوجاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعناق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كالمعلق بدخول الدار ونحوه مما لبس بملايم ذكره قاضيان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستر وشبهة ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان صدر الشهيد ينقل مسألة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعققه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعنقه

المولى فانا غنا من لديك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دابل على ان
 تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (و) لا تصح ايضا (بجهالة المكفول
 عنه و) (بجهالة المكفول له) الاول (نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم
 فعلى و) الثاني (نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلى) كذا في العمادية
 (و) لا (بنفس حد وقصاص) لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
 من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احتراز عن
 الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها لا تجوز كما مر (و) لا (بحمل دابة
 معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) للعجز عن التسليم لانه
 استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
 لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان المجرر لوجهه على
 دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
 بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المجرر الحمل مطلقا
 والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه (و) لا (بالثمن للموكل ورب المال)
 اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع
 المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض
 للموكل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض
 الثمن وكذا لو نهى الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح
 الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز (والشريك اذا باع عبد صفقة)
 يعنى باع رجلا لعبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من
 الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما
 فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل
 ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يورث الى قسمة الدين قبل القبض وهو
 باطل لان القسمة تقتضى ان تكون حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة
 وهو لا يتصور في الدين وان باع العبد صفقتين فان باع كل واحد منهما
 نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان
 الصفقة اذا تعددت فالحق لكل منهما بعقده يكون له خاصة (و) لا (بالعهدة
 لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار
 الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص)
 عند ابى حنيفة لان معناه عنده تخلص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري

وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم
 العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك (و) لا (ببديل الكتابة) لانه في معرض
 الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا (و) لا (عن ميت مغلس) يعنى اذا مات من
 عليه دين ولم يترك شيئا وكفل عنه لغرماء رجل لم تصح عند ابى ح لانه كفل بدين
 ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب ادائه لكنه
 في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
 الاستيفاء فسقط ضرورة (و) لا (بلا قبول الطالب في المجلس) اى مجلس عقد
 الكفالة (الا) في مسئلة واحدة هي (ان يكفل وارث المريض عنه بغية
 الغرماء) بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما على من الدين
 لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا تجوز
 لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
 لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه
 لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا (وصحت) اى
 الكفالة بلا قبول الطالب (عند ابى يوسف) مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا
 بلغه الخبر واجاز (وبه يفتى) كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البرازية
 (واجعوا له) اى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول انا كفيل بمال
 فلان على فلان (جاز) كذا في الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة والمستعار
 والمستأجر ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالمبيع) قبل القبض (والمرهون)
 بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا
 على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق
 معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض
 ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
 بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه
 الصور لعدم وجوبه على الاصيل (ونجوز) اى الكفالة (بتسليمها) اى
 تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلك
 لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس (وقيل ان وجب) اى تسليمها (على
 الاصيل) كالغاربية والاجارة (جازت) اى الكفالة (به) اى بتسليمها (والا)
 اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) اى لا تجوز الكفالة بتسليمها
 (وتصح) اى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري
 (والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع يباع فاسدا) فانها مضمونة

حتى اذا هلك عندك يجب الضمان عليه فاما يمكن ايجابه على الكفيل (و) نصح (بالخراج) لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محلله ولهذا لا تؤخذ من تركه بعدموته الابوصية (والنوايب قبل هي ما يكون بحق كاجرة الخارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما لبس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتباً والنوايب ليست كذلك وانما يوظفها الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقبل هي ان يمنع احد الشرى بكن من القسمة بينه وبين صاحبه فضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقد مر يسانه (والشجة) وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجب القصاص بل الدية اذا الواجب حيث ذمال واجب الاداء (قال ادفعه اليك واقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق) قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا دفعه اليك واقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمننت او علي اولى اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدى نصح (للمطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الاذا شرط البراءة فتكون) اي الكفالة حيثئذ (حوالة) اعتبار للمعنى (كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة) اي براءة المحيل (كفالة و) له ايضا (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التملك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التملك من الثاني (كفل بمالك عليه) اي قال كفلت بمالك عليه (فان برهن) اي الطالب (على الفارزه) اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعبان (والا) اي وان لم يبرهن (صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه) لانه منكر للزيادة (لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل) يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به

الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه (كفل بامرء) يعني تجوز الكفالة بامرء المكفول عنه وبلا امرء لاطلاق قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * الزعيم غارم فاذا كفل بامرء وادى (رجع عليه) اي المكفول عنه (بما ادى اذا ادى ماضيه) لانه قضى دينه بامرء فيرجع عليه واذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى نو كفل بالحياد وادى الزيوف وتجاوز من له الدراهم رجع على المكفول عنه بالحياد ولو كفل بالزيوف وادى الحياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانه يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور بآداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى (ولا يطالبه) اي الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الاداء) الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) اي بدون امرء (لم يرجع) بما ادى لانه متبرع فيه (وان) وصلية (اجاز) اي المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابداء كذا في العناية (قال ضمن الفاعل ان علي) فضمن (فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني) كما مر في الكفالة بالنفس (فان لو زم) اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال (لازمه) اي الكفيل المكفول عنه (وان حبس) اي صار الكفيل محبوسا (حبس هو) المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله (ابراً الطالب الاصيل ان قبل) اي الاصيل الابراء (برئاً) اي الاصيل والكفيل معاً (اواخره) اي الطالب الطالب (عنه) اي الاصيل (تاخر عنهما) لانه الاصيل والكفيل تابع (بلا عكس فيهما) لا استلزامه تبعية الاصيل للفرع (ولو ابراء) اي الطالب (الكفيل) فقط (برئ وان يقبل) اذ لا دين عليه لاحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء (ولو وهب الدين له) اي للكفيل ان كان غنيا (او تصدق عليه) ان كان فقيراً (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين نصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي (وبعد له الرجوع على الاصيل) كذا في التاتارخانية (صالح احدهما) من الاصيل والكفيل (الطالب عن الف على خمس مائة برئاً) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمس مائة وبرأته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل (رجع على الاصيل بها) اي بخمس مائة اداها (ان كفل بامرء) اذ بالاداء يملك

ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع (ولو) صالح (على جنس آخر رجوع
 بالف) لانه مبادلة فلك ما في ذمة الاصيل فرجع بكلك عليه (صالح) اي
 الكفيل (عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان موجبها المطالبة وبراء
 الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال
 رجوع على الاصيل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
 وغيبها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهأها الى
 الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت
 الكفالة بامره (وفي ابرائك لا) اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من
 الكفيل (واختلف في برئت) يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو
 ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب (وان
 كان حاضرا يرجع اليه في البيان) لصدور الاجال عنه (لا يصح تعليق البراءة
 عنها) اي عن الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت بريء منها لان في ابراء
 معنى التملك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
 ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تملك المطالبة
 وهي كالدين لانها رسالة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان
 الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضاً
 كاتطلاق والعناق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلاً
 نحو اذا جاء غدا لا يجوز واذا كان ملائماً متعارفاً فيه نفع للطالب يجوز كما اذا
 كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب
 فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في العناية (مات الكفيل قبل
 الاجل حل) اي الدين (عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله) لان الكفيل
 التزم الدين مؤجلاً فلورجموا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا
 (وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات) اي الكفيل
 والمكفول عنه (فالطالب يأخذه من اي الترتين شاء) لان دينه ثابت على كل
 واحد منهما كافي حال الحياة (لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله) ليدفعه الى
 طالبه (وان لم يعطه طالبه) اذ تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز
 الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كن عجل زكوة ودفعها الى الساعي (وان
 ربح) اي الكفيل (به) اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه
 الطالب (طاب له) اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه

(وندب رده) اي الربح (على قاضيه) وهو الاصيل (فيما يتعين) بالتعيين كالخطة
 والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به
 وقال لا يطيب له الربح وهو روية عنه (امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل
 والربح) الذي حصل للبائع يكون (عليه) اي الكفيل لا الا امر يسانه ان
 الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعاً من
 الاقشة ثم بعه فاربحه البائع منك وخسرته انت فعلى وهو يأتي الى تاجر
 فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه
 التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسئة فيبيعه هو في السوق
 بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
 او يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة
 عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثوب فبقي عليه الخمسة عشر
 قرصاً فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الا امر
 شيء لانه اما ضمان لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب
 فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما
 قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى
 هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسئة ذكره
 الزيلعي (كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لم يذله) اي كفل رجل عن رجل
 لرجل بما ذاب له عليه (فغاب الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على
 الاصيل كذا) اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى
 عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمسال على الاصيل وهو
 لم يوجد لكونه غائباً (برهن ان له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى
 على الكفيل) لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد
 بكون المال مقضياً به على الاصيل (ولو زاد بامره قضى عليهما) لان الكفالة
 بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء بالقضاء
 باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بهما بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار
 بالمال فيصير مقضياً عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحتها تعتمد
 قياس الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل
 بما ادى على الامر (كفالاته بالدرك تسليم) للمبيع واقرار منه بان لاحق له
 في المبيع حتى لا يجوز بعده ادعوى ملكيته (ككتب شهادته في صك كتب فيه

باع ملكه) او باع (بيعا نافذا باتا) فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان
لاحق له في المبيع (لا كتب شهادته في صك بيع مطلق) عن قيد الملكية وكونه
نافذا باتا (فانه لا يكون تسليما) بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل
على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب
الشهادة لمحافظة الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر (لا كتب شهادته
على اقرار العاقدين) فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
بجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (قال ضمنه لك الى
شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن) يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمن
لك عن فلان قال الى شهر فلا تطالبني الا ان وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل (وعكس في لك على مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة) والفرق
ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مرارا بل اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب مدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول له والمنقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر
فلا يقبل قوله بلا بينة (لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل
القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال
لاخر اسالك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال
ان كان مخوفا واخذ ماله فانا ضامن) وباقي المسئلة بمحالها (ضمن) وصار
الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن
الغار صفة السلامة للمغرور نصاحتي لو قال الطحان لصاحب الخنطة اجعل
الخنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان
كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان
ثم ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

(*) فصل (*)

(لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز) يعني اذا كفل
احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى
نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا
لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر
ولو ادعى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصبر عينا وتميز

نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
(وعليه سادين لا آخر) بان اشترى عبد بالف (وكفل كل عن الآخر جاز)
لعدم المنع (ولم يرجع على شريكه الا بما أدى زائدا على النصف) لان كلا
منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فأيؤديه ينصرف الى ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه
لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى
عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (كفلا بشيء عن
رجل بالتعاقب وكفل كل به) اي بذلك الشيء (عن الآخر بامر) يعني اذا
كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بمجموعه على
الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بماله بكفالة اذا كفا الكفيل جائرة
(فأدى احدهما رجوع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل
(او) رجوع هو (بالكل على الاصيل) لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا فيرجع بنصفه على شريكه
اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع
(واما اذا كفل كل منهما) (بالنصف ثم) كفل (كل عن صاحبه فهي
كما قبلها) اي كالمسئلة الاولى (في الصحيح) حتى لا يرجع على
شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف (كذا لو كفلا) عن الاصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه (لان الدين ينقسم عليهما نصفين
فلا يكون كفلا عن الاصيل بالجميع) (او كفل كل به) اي بالجميع (متعاقبا
ثم كل عن صاحبه بالنصف) لما ذكر (وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر
بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فبأخذه (افترق المتفاوضان) اي الشريكان شركة
مقاوضة (اخذ الغريم اياها بكل الدين) لان كلا منهما كفيل عن الآخر
كما سيأتي في كتاب الشركة (ولا يرجع حتى يؤدى اكثر من النصف)
لما ذكر في كفالة الرجلين (كاتب عيده بعقد) بان قال كاتبكما بالف
الى سنة مثلا (وكفل كل عن صاحبه جاز) استحسنانا والقياس ان لا تجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل منهما بانفراد باطل
وعند الاجتماع اولى فصا ركا اذا تعاقبت كاتبتهما فانه باطل ولهذا

قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر
الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق
نفسه وعقده الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كما تبينكما باللف ان ادتما
الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان ادبت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد منهما معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا
منهما بجميع المال بحكم الاصلالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعقده الاخر تبعاله
كافي ولد المكاتب (فاذا ادى احدهما رجع) على الآخر (بنصفه) لاستوائهما
ولو رجع بالكل ولم يرجع بشئ انتفى المساواة (وان اعتق احدهما) قبل
ان يؤدى اشياء (جاز) لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض
بالمال ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فبسط النصف ويبقى
النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون
موزعا منقسما عليهما وانما جعل كل منهما لتصح الضمان فكان ضروريا
لا يتعدى غير موضعهما واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينصف (و) اذا اعتق المولى احدهما
اخذا باشاء بحصة من لم يعتقه (اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحح للكفالة بيد الكتابة
وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالباً بجميع الالف والباقي بعض
ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت (فان
اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى) لانه اداه عنه بامر (وان اخذ الآخر
اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه) (مال لا يجب على عبد حتى يعتق)
وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا اذنه باقراره واستقرضه
او وطئه بشبهة او استهلا ~~كه~~ ودبعة فانها لا تظهر في حق المولى
بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه (حال على من كفل به) كفالة (مطلقة)
عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول
الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل
غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا
لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل
بامر) لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه

قبل الحرية (ادعى على عبدا لا وكفل بنفسه رجل فمات العبد براء الكفيل)
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا (مات عبد مكفول برقبته
فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته) يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به
آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان
على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته
يبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل (كفل عبد عن مولاه بامر فعتق
فاداه او عكس) اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه (لم يرجع واحد
منهما) (على الآخر) معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره
بتكفيله يصح اذالم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه
ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجع
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر
دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها
لا تنقلب موجبة للرجوع كما امر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين عن سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

(*) كتاب الحوالة (*)

(هي) لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا (نقل الدين
من ذمة الى ذمة) اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين
لانها نقل شرعى والدين وصف شرعى يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعى جازان يوثق في الوصف الشرعى كما ان البيع الشرعى جازان يوثق
في نقل الملك الذي هو وصف شرعى ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع
(المديون محيل والداش محتال ومحتال له ومحال له) يعني يطلق عليه هذه
الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (ومن يقلها) اي الحوالة (محتال عليه ومحال
عليه) يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان (والمال محال به وشرط)
الصحة الحوالة (رضاء الكل) اما رضاء الاول فلان ذوى المروءات قدياً نفون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال
فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولازوم بلا التزام
(بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل
لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر

بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامرء (و) شرط (حضور الثاني) يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له (الا ان يقبل) اى الحوالة (فضولى له) اى لاجل الغائب كذا في الخاتمة (لا حضور الباقين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صححت الحوالة كذا في الخاتمة (واذا تمت) اى الحوالة (برئ المحيل) عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ الواحد في محلين في زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتال الابالتوى) لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله (بموت المحتال عليه مقلسا او حلقه) حال كونه (منكرا حوالة ولا يئنه عليها) لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته (تصح اى الحوالة) بالدرهم المودعة) يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز (و) تصح ايضا بالدرهم (المغصوبة) اى الدراهم التى غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين (الكائن للمحيل على المحتال عليه) (وتبطل) اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لان ما التزم الاداء الامنها (واستحقاقها) لانه كهلاكها (و ببراء المودع) و يعود الدين على المحيل (و) تبطل ايضا (باستحقاق الثانية) اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها (و ببراء الغاصب) و يعود الدين (لا بهلاكها) اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية (اذا كان فيه) اى في هلاكه (وفاء) اى ما يفي بماء الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة (وفيها) اى في هذه الصور المذكورة (لا يطالب المحيل المحتال عليه) بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال بهما (ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل) يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له (مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعدموته) يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال

كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصير مملوكا للمحال بعقد الحوالة لايدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فذلك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه (بخلاف) الحوالة (المطلقة) اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسا لا لا يقيد بها بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل لبس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على ان تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكمه المقيدة اراد ان يبين حكمه المطلقة بانه مخالف له حيث يطالبه فيها المحيل المحتال عليه) بالعين او الدين (ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل) اذا تعلق الحق بالمحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة (لا تبطل بأخذ ما عنده) من العين كالمغصوب والوديعة (او عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي بتعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل بتعلقه واما الثاني فلان المحيل لبس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه (لا يقبل قول المحيل احلت بدين لى عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال) يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لى عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دين لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين (و) لا (قول المحتال للمحيل) اذا طلبه (احلتنى بدين لى عليك) يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى و كنت وكبلى في قبضه فقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول المنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دين للمحتال لان لفظ الحوالة تستعمل في الوكالة (يجبر المحتال اذا ادى المحيل فيقبل

لا احتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى (احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار المحتال عليه (فقبل صحت) الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (ولا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع يجبر على الاداء) لتحقيق الوجوب (ولو احال على ان يعطى من ثمن دار المحيل لا) اى لا تصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا امره بالبيع) فينبذ تصح لوجود القدرة على البيع والاداء (باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريمه) اى للبايع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع (ولو باع بشرط ان يحتمل بالثمن صح) لانه يؤكّد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملى والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفينة اهـ) بضم السين وقح التاء واحدة السفائح تعريب سفته وهى شئ محكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر لبسته فيه سقوط خطر الطريق

(*) كتاب المضاربة (*)

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة (هى) لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمى هذا المقابلة لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا (عقد شركة في الربح يمان من رجل وعمل من آت) ركنها الايجاب (ان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاينة) وحده هذا المال واعمله على ان ما نزل الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة (والقبول) بان يقول المضارب قبلت ونحوه (وحكمها انواع) الاول انها (ايداع اولا) لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكيل عند عماله) لانه يتصرف فيه له بامر حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال (وشركة ان ربح) لانه يحصل بالمال والعمل فبشتر كان فيه (وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا (ولو) وصلية (اجاز بعده) اى المضارب اذا اشترى مائمه عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستضع (واجارة فاسدة ان فسدت) فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو يدل علمه لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة

ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل (فلان يحسب حثثا) لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولم يفسدت صارت اجارة (بل اجر عماله) كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلبا) اى سواء ربح او لا (بلا زيادة على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر (ولا ضمان فيها) اى في المضاربة الفاسدة (كالصحيحة) لانه امين فلا يكون ضمينا (واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض) وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا (وشرطها خمسة) الاول (كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة) لانها تصير شركة بمحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سياتى (ولو دفع عرضا وامر ببيع وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح) لانه لم يضاف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او ودعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه (و) الثانى كونه عينا لادينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف مالو كان له دين على ثالث فقال انقص مالى على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى لا يبقى لب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالودعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم يتعقد الشركة لانتهاء شرطها وهو العمل منها (فشرط العمل على رب المال يفسدها) اى ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب ففسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلى بين المال والمضارب شرط صحة العقد فيما ياباه كان مفسدا ضرورة (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لتلايقها فى المنازعة (تسمية) بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة (اواشارة) كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز

ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع عينه والبينة للمالك (و)
الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) أي عند العقد لان
الربح هو المعقود عليه وجهاته توجب فساد العقد (و) السادس (شروع
الربح) بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة
في الربح لا حتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى
الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص (فتفسد
بشرط زيادة قدر معين لاحدهما) فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولاسبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب
المال لانه نماء ملكه (كذا) أي يفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة
الربح) كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما امر ان الربح هو المعقود عليه
فجهالته تفسد العقد (وغيره لا) أي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد
المضاربة (بل يبطل الشرط) كاشتراط الخسران على المضارب لانها
جزء هالك من المالك فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالكفاية ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة
واذا صحت فله أي للمضارب (في مطلقها) وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع
من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع
مطلقا) أي بنقد ونسيئة (الا باجل لم يعهد) عند التجار كعشرين سنة (و) له
ايضا (الشراء والتوكيل بهما) أي البيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو
دفع المال بضاعة (ولولرب المال) وسيا في لانه لا يبطل المضاربة (والا بداع
والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيايل) أي قبول الحوالة (بالتن مطلقا) أي
على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا المضاربة) عطف على
البيع في قوله فله في مطلقها البيع أي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي (الا باذنه
او باعمل برأيك) لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل
لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكفاية
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالك لا النيابة
اذا المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يداو المضارب يعمل بطريق
النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والابداع والابضاع

دون المضاربة فتضمنها (فلا يفيدان) أي الاذن واعمل برأيك
(في الاقراض والاستدانة) نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة
(بل يجب التصريح بهما) لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فن صنيعهم وكذا الشركة والخطاط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شري بمالها
أي المضاربة) (ثوبا وقصر بالماء او حبل) متاع المضاربة من موضع الى آخر
(بماله) (لا بمالها) (بعد ذلك القول كان متطوعا) لانه استدان في حق
المالك بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فتحكمه حكم الصبيغ
(وان صبغه اجر شركه بما زاد ودخل في اعمل برأيك) انما قال اجر
لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند أبي حنيفة لما امر ان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان (كالخطاط) أي خلط مال المضاربة بماله نفسه
(فلا يضمن) اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب (بهما)
أي بصبغه اجر وخالط لانه فعل ما فعل باذنه (وله حصة صبغه ان بيع
وحصة الثوب في مالها) يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله
من الصبيغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبيغ في الثوب للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله لا المضاربة
أي ليس له في مطلقها تجاوز (بلدا وسلعة او وقت او شخص عينه المالك)
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتعبد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والافوات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن
ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره
ايضا (فان تجاوز) بان يخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة
غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه (ضمن) وكان
ذلك له (وله ربحه وعليه خسارته) لانه تصرف في مال غيره بغير امره
وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بريء من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده
بالعقد السابق (ولا) أي ليس له ايضا (ترويج قن من مالها) وعن أبي
يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكساب اذ يستفيد به المهر وسقوط

النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكثسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقرابة او عمن باب قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن يتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال (فان فعل) اي اشترى من يعتق على واحد منهما (صار) اي شراؤه (لنفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفعا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اي شراء من يعتق عليه لا يفسد (فان ظهر) اي الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء) (عتق حظه) المضارب من العبد لانه ملك قريبه (ولم يضمن) للمالك شيئا) لانه انما عتق عند الملك لا يصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصارت كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وترك هذا الزوج واخاعتق نصيب الزوج ولم يضمن شيئا لاختصاصه بعدم الصنع منه (وسعى العبد في قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماله عنده (معه) اي مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف) فوطئها (فولدت) ولدا (مساويا لفا فادعاه) حال كونه (موسرا قبلت قيمته القا وخمسائة سعى للمالك بالف وربعة او عتقه) اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف وما شين وخمسين وان شاء عتقه (فان قبض) اي المالك (الالف من الغلام) (ضمن المدعي نصف قيمتها) اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهر الالة يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلية منه جلالا امره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم المنك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسائة ظهر الربح فلاك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهر الربح حيث

لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

(*) باب مضارب بلا اذن (*)

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثاني) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولى وهو قولهما وظاهر الرواية عنه (وفي رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الا بضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللأول ما شرط له من الربح (وان اذن) اي المالك (فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقبل له ما رزق الله فينتا نصفان) يعني بعدما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصر باذنه ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله تعالى فينتا نصفان (فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث) لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطلب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا (ولو قيل مارزقك الله) فهو ينتا نصفان (فلكل ثلث) اي للمضارب الثاني الثلث والثالثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما (ولو قيل ما ربح) من شيء فبين وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف (فللثاني نصف ولهما

اي الاول والمالك (نصف) لان الاول شرط الثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحققه والمالك شرط انفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما (ولو قبل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فيني وبينك نصفان) وقد دفع الى آخر مضارب بالنصف (فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه (ولو شرط للثاني ثلثيه) اي للمضارب الثاني ثلثي الربح (فالمالك والمضارب) الثاني النصفان ويضمن المضارب (الاول للثاني السدس) من الربح لانه شرط للثاني شئنا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (صح شرطه للمالك ثلثا ولعبد) اي عبد المالك (ثلثا ليعمل معه) اي مع المضارب (ولنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التولية والتسليم لان للعبد يد معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذنه وهذا لا يلي المولى لاخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التولية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التولية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فلا غرماء (تبطل) اي المضاربة (بموت احدهما) اي المالك والمضارب لانها توكل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة (ولحق المالك) بدار الحرب مرتدا) وحكم القاضي به لانه كالموت (لا) لحوق (المضارب) بها لان تصرفاته انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة بوله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة) فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسد للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع

الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل (وينعزل) اي المضارب (بعزله) اي بعزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل من جهته فبشرط علمه بعزله كما مر في الوكالة (واذا علم والمال عروض يبيعها) ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد (ولا في نقد من جنس رأس المال) لانه معزول في حقه (ويبدل به خلافة) اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة (افترقا) اي المضارب والمالك (وفي المال دين وربح لزمه) اي المضارب (طلبه) لانه كالاجير والربح كالاجرة وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضنة (كالدلال) فانه يعمل بالاجرة (والسمسار) هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات لبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن (وبلا ربح لا) اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع (وبوكل) اي المضارب (المالك به) اي بالطلب لان حقوق العقد تعلق بالعقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه (الهالك من الربح) يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى النفع لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة النصاب (فان زاد لم يضمن) اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا (قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح لياخذ رأس ماله) يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح لياخذ المالك رأس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة فظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك

محسوب من رأس المال واذا استوفى رأس المال (فما فضل يقسم) بينهما لانه ربح (وما نقص لم يضمن) المضارب لانه أمين (وان اقتسما) الربح (وفسخها) اى المضاربة (ثم عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يترادا) لربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتفاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر (نفقة مضارب في الحضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دوائه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن في السكنى الاصل ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله (وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتجج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من ماله) اى مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجببت النفقة في ماله لاجل الاحتباس به (المعروف) اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها (وضمن الزائد) على المعروف (ورد الباقي) من الطعام وغيره (بعد الاقامة الى ماله) اى مال المضاربة لتتمام الحاجة (ومادون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقبل لان ربح) المضارب (اخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ما انفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما (وان ربح) اى باع المضارب متاع المضاربة مربحة (حسب نفقته) اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمنار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المربحة (لا) اى لا يحتبس (نفقة نفسه) في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع (معه) اى مع المضارب (الف بالنصف) فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالالفين (عبدا) ولم ينقد الالفين (فضاعا) اى الالفان (عنده) اى المضارب غرم) اى المضارب (خمسائة والمالك الباقي) وهو الف وخمسائة (وربح العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلثة ارباعه (لها) اى للمضاربة (ورأس المال الفان وخمسائة) لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركين بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب

وهو خمسائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها (وربح على الفين فقط) يعنى لا يبيع العبد مربحة الا على الفين لانه اشتراه بهما (فلو بيع) اى العبد (بضعفهما) وهو اربعة آلاف (لخصتها) اى حصة المضاربة (ثلثة آلاف) فان كان وخمسائة منه رأس المال (والربح منها خمسائة بينهما) نصفان (شري من المالك بالف عبدا شره بنصفه ربح بنصفه) لا يتم الالف لان يبع من المضارب كيبعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المربحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مربحة بخمسائة لان البيع الجارى بينهما كالمعذوم لما ذكر فتبني المربحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناولها به بلا بيع (شري بالفها عبدا يعدل الفين فقط رجلا خطأ) فامرا باندفع او الفداء فان دفع العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فسخا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسيمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزئيل عن ملكهما اذا الموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع (فربح الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه وهو ثلثة الارباع) على المالك لان الفداء مؤنة المالك فيتقدر بقدره وقد كان المالك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فدى بغير العبد لهما (وخرج عنها) اى المضاربة فيقسم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما (شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم) اى كلما هلك الالف دفع المالك الفان الى ما لا يتناهى (وجميع ما دفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبدا بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحل قبضه تانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لا يمكن جعله مستوفيا لان الضمان

لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلاً ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن فوجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلاً فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة (معناه فان دفع الف الفور بحت الف الف وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص) يعني في صورتين الاخيرتين (فالقول للمضارب) اما في الاول فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمناً كان او اميناً وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلاً في رأس ماله والمضارب فضلاً في الربح والبيئات للثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتسك بالاصل (ولو ادعى كل نوعاً فللمالك) اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبيئة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان (كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقدر ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف (هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة) حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وقتاً) بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال (فصاحب الوقت) (الاخير) (اولى) لان الاخير ينسخ الاول

(*) كتاب الشركة (*)

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هي) اختلاط شئ بشئ ومنه الشركة بالتحريك حبال الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم اطلقت على العقد مجازاً لكونه سبباً له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما (شركة ملك وهي ان يملكاً عينا بارت او شراء او انهاب او استيلاء) على مال حربي (او اختلاط ماليهما بلا صنع) من احدهما (او خلطهما حتى تعذر التمييز) كالخطة بالخطة والشعر بالشعر ونحو ذلك (او تعسر) كالخطة بالشعر ونحو ذلك (وكل اجنبي في مال صاحبه) حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كمال الاجانب (فصح له بيع حفظه) اي نصيبه من المال (ولو من غير شريكه بلاذنه) يعني يجوز بيع

احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه (الا في صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن الخلوط الى الخلط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلاً عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملاً بالشبهين وهذا اول من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذاً من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) عطف على قوله واما شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات (والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرهما) (وشروطها كون المعقود عليه) اي التصرف الذي عقد الشركة عليه (قابلاً للوكالة) ليقع ما يحصله كل منهما مشتركاً بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاختطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) اي الشركة (كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهي) اي شركة العقد (ثلاثة) الاول (شركة بالاموال) والثاني (شركة بالاعمال ويسمى) هذه الشركة اصطلاحاً (شركة الصنائع) (شركة) (التقبل) (شركة) (الابدان) ووجه التسمية ظاهر (و) الثالث (شركة الوجوه) قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى بالتقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه فانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عناناً فلما عثرت على هذا اخترته وبيته

على طبق غاية البيان وقلت (وكل منها اما مفاوضة) هي بمعنى المساواة
سمى هذا العقد بها لا شترط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي
(او عنان) مأخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن
السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه
الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى
صاحبه (اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة) اي يكون كل
منهما وكيلالاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان
يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قدمر ان
الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة
بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول
لا تجوز قصدا وتجاوز ضمنا كما مر في المضاربة (وكفالة) بان يكون كل منهما
كفيلالاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما يشره احدهما
لا يقال قدمر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
هنا مع جهالة لانا نقول قدمر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في
الكفيل القصدى وههنا ضمنى كالوكالة (وتساويا) اي الشريكان (ما لا يعنى
ما لا يصح به الشركة كما بين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل
فيهم او تصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات
والافات معنى المساواة (فلا تصح) تفريع على قوله وكفالة (بين عبيدين وصبيين
ومكاتبين) فانهم ليسوا باهل الكفالة (ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي
تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك
شئنا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك
التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خيرا او خيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن
شرطها ان يقدر على بيع ما اشترىه شريكه لكونه وكيلالاخر في البيع والشراء وكذا
المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينار كما في سائر الكتب
لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغنى عنه (ولا بد) في انعقاد
شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناها) اي معنى ذلك لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام
ذلك كله وان بيننا جميع ما يقتضى المفاوضة تحت اذا العبرة للمعنى لا اللفظ (فشرى
كل لهما) اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشترى كل واحد منهما مشتركا

بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة (الاطعام اهله) والاداء (وكسوتهم) اي
كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على
الشركة لانها من عقود التجارة فكانت من جنس ما بيننا وله عند الشركة وجه
الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه
كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل
حاجة الا بالشراء فشارك كل منهما مستثنا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى
المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الخال كالاستثناء المشروط والبايع ان يطالب
ثمن الطعام والكسوة اليهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان
عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة (وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه
الشركة) وسبأ في بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة (كالشراء والبيع
والاستيجار او كفالة) بمال (بامر) اي امر المكفول عنه (ضمنه) اي ذلك الدين
الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (وبلا امر لا) اي لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت مفاوضة كما سياتي (واما العنان
في الشركة بالاموال) عطف على قوله اما المفاوضة (فهو شركة في كل تجارة
او نوع منها) كاثوب والطعام ونحوهما (وتضمن الوكالة) ليتحقق المقصود
بالشركة وهو التصرف في مال الغير (فقط) اي دون الكفالة لانها تثبت
في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا يبيّن عنه
كما مر (ونصح ببعض المال) لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليس شرط فيه
فوجب القول بصحته (ومع فضل مال احدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه
(وتساوى ماله لا الربح وبالعكس) اي تساوى الربح لا المالى لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم * الربح على ما شرطوا والوضيعة على قدر المالى * مطلقا
بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
(و) نصح ايضا (بكون احدهما) اي احد المالىين (دراهم والاخر دنانير)
او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود (وبلا خلط) وقال زفر والشافعي
لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة
الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكل من الطرفين لبشترى كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما

وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والنقل واذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطالب بثلثين مشريه لا الآخر) لما مر انه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) اي من الثمن (ان اداه من ماله) لان مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه (ولا يصح ان) اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال (الا بالتقدين) اي الدراهم والدنانير (والفلوس النافقة) اي الرابحة (والتبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهي فضة غير مضروبة (ان تعامل الناس بهما) اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنيا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصح ان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة وتزل التعامل باستعماله ثمنيا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعرض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصح ان لا يمازكر (وبالعرض) لكن (بعد بيع كل) من الشريكين (نصف عرضه بنصف عرض الآخر) يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض (وان ملك احد المفاوضين) بارث اوهبة ما صح فيه الشركة (كما مر آنفا) وقبض (عطف على ملك) صارت المفاوضة (عنانا) لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة (وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها) لانها من العقود الجائرة فشرط لدوامه ما شرط لا بدائه وهذا ظاهر في هلاك المالكين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركة في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة (وهو) اي الهلاك (على صاحبه) اي صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده او يدا الآخر) اما اذا هلك في يده فظاهر واما

اذا هلك في يدا الآخر فلكونه امانة عنده (وبعده) اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتبر فهلك من المالكين (فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشريه لهما) على ما شرط لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايها باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر (وان هلك قبله) اي قبل شراء الآخر (فان وكله حين الشركة صريحا فشريه لهما) على ما شرط في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة (وتكون شركة ملك) حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر (والا) اي وان لم يوكله صريحا (فلا) اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة (واصل من هذين الشريكين) اي المفاوضين وشريكي العنان (ان يبضع) لانه معتاد في عقد الشركة (وبودع) لانه من عادة التجار (ويضارب) اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله (وبوكل) من يتصرف فيه يبيع او شراء لانه من عادة التجار (والمال في يده) اي يد كل من الشريكين (امانة) حتى اذا هلك لم يضمه (واما المفاوضة في شركة الصنائع فان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة) وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان تكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقدم بيانه سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة (كصباغين او خباط وصاغ) اشارة الى ان اتحاد الصناعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع (ويتقبل العمل) عطف على يشترك (لاجر بينهما) اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة (وتضمن وكالة) لاعتبارها في جميع انواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (وصحت وان) وصلية (شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسنانا) وفي القياس

لأنصح لان الضمان بقدر العمل فان زيادة عليه ربح ما لم يضمن
فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما
بأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان
رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لا سيما ان شاء الله تعالى
ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر (اي كل منهما) ويبرأ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما (نصفين) وان عمل احدهما قياسا واستحسانا
لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة (واما العنان في شركة الصنایع
فبان يشترك صانعان بلاتساوي بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط
ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا) والقياس ان لا تثبت لان الشركة
وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التخصيص على المفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها (واما المفاوضة في شركة الوجوه)
سميت به اذ لا يشتري بالنسبة الا من له وجاهة عند الناس (فبان يشترك
منساويان فيما ذكر بلا مال لبشرى) متعلق بقوله يشترك (بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة) لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولا ولاية فتعين الاولى (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (واما العنان فيها)
اي في شركة الوجوه (فبان لا يعتبر التساوي فيها) اي في الامور المذكورة
في المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطنا) اي الشريكان شركة
الوجوه (مناصفة المشتري او مثاليته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل)
لان الربح لا يستحق الا بالعمل كما لمضارب او بالمال ككرب المال او بالضمان
كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقبه على التليذ باقل مما اخذ فيطيب له
الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على
ان لي في بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

(*) فصل (*)

في الشركة الفاسدة (لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر

المباحات

المباحات) لان الشركة تتضمن اتوكيل وهو اثبات ولاية لتصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير
مقامه (وما حصل احدهما فله) لانه اثر عمله (وما حصله معا فلهما)
لانه اثر عملهما (نصفين) تحقيقا للمساواة (وما حصل احدهما باعانة الآخر
فله) اي للمحصل لانه الاصل في العمل (والاخر اجر مثله بالغاما ما بلغ عند محمد
ولا يزداد على نصف ثمنه عند ابى يوسف) كما هو حكم الاجارة فاسدة على
خلاف بينهما (ولا في الاستنقا، بان كان لاحدهما بغل والاخر راوية
واسبق احدهما والكسب للعامل) لكونه عاملا (وعليه اجر المنزل للآخر)
لانه اجيره اجارة فاسدة (الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط
الفضل) لان الاصل ان الربح تابع للمال ككرب الربح ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون
فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع (وتبطل) اي الشركة مطلقة
(بموت احدهما ولو حكما) بان يرتدو يلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان
الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل للزمزم مبطل للملزوم
(لا يركى احدهما مال الاخر بلاذنه) اي ليس لاحد الشريريين ان يؤدي
زكاة مال الاخر بلاذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء) اي بالتعاقب (ضمن الثاني وان جهل باداء الاول) لانه اتى بغير
المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمنه علم
اولم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالتوكيل يبيع العبد اذا اعتقه الموكل ينزل علمه اولا (وان اديا معا)
اي ادى كل واحد بغية صاحبه واتفق ادأوهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم
والتاخر (ضمن كل قسط الاخر) ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع
بالزيادة (شري مفاوض امة باذن شريكه ليظأ فهي له مجانا) يعني اذا اذن
احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليظأها فاشترها المأمور وادى الثمن من
مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابى حنيفة وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فمكان الثمن واجبا
عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام
والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة
ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترىها

ثم قال احدهما الاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا (واخذ البايع بثمنها بالاشاء) المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

(*) كتاب المزارعة (*)

(هي) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة) حديث رافع بن خديج انه صلى الله تعالى عليه وسلم * نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على اثلث او الربع من الخير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطمان كما مر في الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة واتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثلته يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا (وبه يفتى ورکهها الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشروطها) ثمانية امور الاول (اهلية التعاقدين) اذ لا صحة لعقد ما بدونها (و) الثاني (صلاحية الارض للمزارعة) ليحصل المقصود (و) الثالث (بيان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة (و) الرابع بيان (رب البذر) اي من كان البذر من قبله لان العقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع (و) الخامس بيان (جنسه) اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس بيان (حظ الآخر) اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذا لم لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد (و) السابع (التخلف بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما يزول به

التخلف وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد (و) الثامن (الشركة في الخارج) عند حصوله لانه يتعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد (وانما تصح) عندهما (اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بآلة نفسه (او لارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (او العمل لواحد والباقي للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بآلة رب الثوب (و) انما تصح ايضا (اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما) كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (فتفسدان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر) لان رب البذر استأجر لارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخسار مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر) لان الشرع لم يرد به (او كان البذر والبقر لواحد والباقي) وهو الارض والعمل (للاخر) لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الافراد لم يصح عند الاجتماع (او شرط لاحدهما قفزا نامسما) فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة (او) شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على المازيات (وهي اوسع من السواقي) والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الامن ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة (او) شرطا (كون نفقته على العامل) لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (او) شرطا (رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف

وتنصيف الباقي) حيث تفسد في صورتين لاحتمال ان يحصل الا ذلك
 القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كالوشرط رفع
 العشر وقسمة الباقي والارض عشرة اشرط رب البذر عشر الخراج لنفسه
 او الآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة (او) شرطا
 (كون التبن لاحد هما والحب للآخر) حيث تفسد لانه يقطع
 الشركة في الحب وهو المقصود (او) شرطا (تنصيف الحب والتبن لغير رب
 البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع
 الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن (ولو شرطا
 الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه) اي التبن
 لرب البذر (سحت) اما الاولى فلانهم اشترطوا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
 عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق
 لحكم العقد لانه نماء ملكه (واذا فسدت) اي المزارعة (فالخراج
 لرب البذر) لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحقه
 الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر (ولا آخر اجر عمله
 او اجر مثل ارضه) يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر
 مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه (فلو كان
 رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يراد على المسمى) لانه رضى
 بسقوط الزيادة (ولو كان رب البذر) العامل فلصاحب الارض اجر
 مثل ارضه) لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
 لها (واذا سحت فالمشروط) اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام
 (ولا شيء للعامل ان لم يخرج) اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة
 في غير الخارج (ويجبر العامل ان ابى لرب البذر) يعني اذا عقدت المزارعة
 فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بتلاف
 البذر وفيه ضرر يلزم فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية
 هذا (قبل القائه) وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل
 لان الوفاء به ممكن بلا ضرر بلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان
 له عذر يفسخ به الاجارة كالمريض فيفسخ به المزارعة (ولو ابى رب البذر
 والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له) في عمل الكراب (قضاء) لان عمله
 انما يقوم بالعقد والعقد يقوم بالعمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد) ويسترضى

ديانة) يعني ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فليزعمه ان يعطى
 العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه
 من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غرمه والتغريم مدفوع فيفتى بان يبطل
 رضاه (وتبطل) اي المزارعة (بموت احدهما) اي العاقدين كافي الاجارة (فلو
 دفعها ثلث سنين فلما ثبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه
 ترك) اي الزرع (في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت)
 اي المزارعة (في) السنتين (الاخريين) لان في ابقاء العقد في السنة الاولى
 مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان
 الابقاء اولى واما في الاخرين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع
 في شيء بعد فعملنا بالقياس (مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل
 نصيبه من الارض حتى يدرك) الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية
 حصته فيها الى وقت الادراك (ونفقته) اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة
 والحصاد والرفع والدوس والتذرية (عائهما) بقدر حقوقهما
 حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العا جز عن الكسب (وفي موت احدهما
 قبله) اي قبل ادراك الزرع (ترك) اي الزرع في مكانه (الى ادراكه ولا شيء على
 المزارع) لانا بقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار
 العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لان قضاء
 المدة (اتفق احدهما) على الزرع (بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع
 في الاتفاق) لان كل واحد منهما غير مجبور على الاتفاق فصار كالدار المشتركة
 بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا (وتفسخ)
 اي الاجارة (بدين محجوج الى يمينها) اي بيع الارض كافي الاجارة وليس للعامل
 ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المشاة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه
 بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
 ولم يفسد (ولو ثبت) اي الزرع (لم تبع) اي الارض (قبل استحصاده) اي الزرع
 لان في البيع ابطال حق المزارع وانما خيرا ولى من الابطال ويخرجه القاضي
 ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

(*) كتاب المساقاة (*)

(هي) لغة مفاعلة من السقي وشرعا (دفع الشجر الى مصلحه بجزء
 من ثمره وهي كالمزارعة) في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى

على صحتها (وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
وما عداها من الشروط المذكورة فيها لايجري ههنا) فتصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزاعة وتصح استحسانا (وتقع
على اول ثمر يخرج) اذ ادراك الثمر وقت معين فلما يتفاوت (وتفسدان لم يخرج)
اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانا هما نصا على ذلك
ذكرة تاج الشريعة (الا اذا دفع) استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة (غراسا
في ارض لم تبلغ) اي تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها فاخرج كان بينهما
نصفين حيث تفسدان لم يذكر سنين معلومة) ذكره قاضي خان (او دفع) اصول
رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد (لان اصول الرطبة
كالغراس) بخلاف رطبة لنباتها غاية) كسنة اشهر مثلا (حيث تجوز وتقع
على اول جرة) اي قطع (يكون) اي يحصل ذلك الاول لا مابعد (دفع رطبة
انتهى جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون) اي البذر (بينهما
نصفين جاز بلا ذكر الوقت) استحسانا لان الادراك البذر وقتنا معلوما عند
المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشترط المناصفة فيه يكون صحيحا
(والرطبة لصاحبها) اذ لا اثر فيه لعمل العامل (ولو شرط تنصيفها
فسدت) لاشترط الشركة فيما هو حاصل قبلها (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها
بان دفع ارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم
قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها) (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (وذكر
مدة قد يخرج) الثمر فيها (وقد لا) اي لا يخرج (لا) اي لا يفسدها لعدم العلم بوقت
المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة
سموية (فلو خرج) اي الثمر (في وقت سمي فعلى الشرط) لصحت العقد
(والا) اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه (فسد العقد) اذ تبين انهما سميا
مدة لا يخرج الثمر فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذ تبين
انتهاء واذا فسد (فلا عامل اجر المثل) كافي المزارعة (تصح) اي المساقاة
(في الكرم والشجر والبقول واصول البادنجان والتخل ولو) وصلية
(فيه ثمر ان لم يدرك) حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل
العامل اثر (كالمزارعة) وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل

والكروم (دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هي
اي الاشجار) (والارض بينهما نصفين فسدت) لاشترطتهما الشركة فيما
كان حاصل قبل الشركة لا يعمل وهو الارض (فان غرسها) اي العامل
الارض (غراسا من عنده فاخرجت ثمرها كان الكل لصاحب الارض
وللغراس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله) لان صاحب الارض استأجر
العامل ليحعل ارضه بستانا بالآت نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان
الذي يظهر بعمله والا كآله فيكون في معنى فقير الطحان المنهي عنه فيكون
فاسدا ثم الغراس ملك للغراس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض
فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها
(تبطل) اي المساقاة (بموت احدهما ومضى مدتها والتمرتي) هذا قيد
لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل
ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا
اذا استأجره ببعض الخارج (فلومات صاحب الارض فللعامل القيام عليه
حتى يدرك الثمر وان) وصلية (كرهه ورثة صاحب الارض) لان في
انتفاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو
ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجزاز
قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان
يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى (وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان
كرهه صاحب الارض) لانهم قائلون بمقامه وفيه نظر للجانبين (وان ماتا
فالخيار) في القيام عليه او تركه (اي ورثة العامل) لقيامهم مقامه وقد كان له
في حيونه هذا الخيار بعدموت صاحب الارض فكذا يكون اورثته بعد موته
(وان لم يموت احدهما بل انقضى مدتها) اي مدة المساقاة فالخيار للعامل
ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء
لان في الامر بالجزاز قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر
(ولا تفسخ الا بعذر) كافي الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل)
فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة
وقد مر ان الضرر مدفوع (او كون العامل سارقا يخاف على ثمره) اي ثمر الشجر
(او سعة) السعف بالتحريك جمع سعة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود (هي) لغة قول يقصده الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلاتنون وجعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا (مطالبة حق) من حقوق العباد عندهم (وهو القاضي) (له الخلاص) اي تخليصه من المدعى عليه (اذا ثبت والمدعى من اذترك ترك) اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متاولا لاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله (من المتنازعين قولاً) ولما كان هذا متاولا للمتنازعين في المباحة احترز عنه بقوله (في الحق) اي حق العبد (والمدعى عليه بخلافه) اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعى صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي (وركنها) اي الدعوى (اضافة الحق الى نفسه) ان كان اصيلاً (او) الى (من ناب) اي المدعى (منابه) كما في الوكيل واب الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهلها) اي الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشنى في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعياً وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح (وشروط جوازها مجلس القاضي) فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه (وانما تصح) اي الدعوى (اذا الزمت شيئاً على الخصم بعد ثبوتها) والا كان عبثاً لا يقدم عليه عاقل (وعلم المدعى) عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوماً وبين ذلك بقوله (فلو) كان ما يدعيه (منقولاً في يد الخصم ذكر) اي مدعيه (انه في يده بغير حق) فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا

ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفت ههما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينه ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهد لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادى الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) اي احضار ما يدعيه (ان امكن لبشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذاتى المنقولات بالاشارة لانها تبلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي بتعذر نقلها كالرحى مثلاً حضر الحاكم عندها او بعث امياً (و) ذكر (فيمتد ان تعذر) اي احضاره ليصير المدعى معلوماً لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو اللبث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والاثوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته (ولو قال غصبت منى عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع) قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافياً لانه لا يحقق الحمد لله على التوفيق (ولو) كان ما يدعيه (عقاراً ذكر حدوده) الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به (وكفى الثلاثة) وقال زفر لا لان التعريف لا يتم بها ولنا ان للاكثر حكم الكل (الا ان يغلط في الحد الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط

في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لرفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد (و) ذكر ايضا (انه يطالبه) لان المطالبة حق المدعى فلا بد من طلبه (و) ذكر ايضا (انه في يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصما بكونه في يده (وهو) اي كونه في يده (لا يثبت بتصادقهما) على انه في يده (بل) يثبت (بالبينه او علم القاضي) لاحتمال كون العقار في يد غيرها وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه يثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع او تيسر له ذلك وان لم تيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج لبشير اليه الشهود بحضوره وفي القدوري اذا كان المدعى شتبا تعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضره وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين المرغيناني ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصير اما اذا كان خارج المصير كيف يقضي به القاضي والمصير شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضي قضاءه (ولو) كان ما يدعيه (دينا في الذمة ذكر جنسه) كالدرهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كائة والف وقيصر وقيصرين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (و) ذكر ايضا (مطالبته به) لما مر انه حقه (واذا صححت) اي الدعوى (سأل القاضي عنها) ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله

ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان اقر) اي الخصم (الزم) اي القاضي (بموجبه) لم يقل قضي او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي لزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة (وان انكر) اي الخصم (سأل) اي القاضي (المدعى بینه) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمدعى * الك بينة فقال لا فقال لك يمينة سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها لئتمكن من الاستحلاف (فان اقام) اي البينة (قضي عليه) لانه لو رد دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل (والا) اي وان لم يقر بها بل عجز عن اقامتها (حلفه) اي القاضي الخصم (بطلبه) اي طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصدا تواء حقه على زعمه بالانكار فكأنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لا المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فر النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقر بالبينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشيء لار عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريحا رحمه الله تعالى يقول اليمين الفاسجة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (فان نكل) اي قال لا احلف (مرة او سكنت بلا آفة) من طرش او خرس فانه نكول حكما (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعها للضرر عن نفسه بهذا المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع

في نكوله (وهو) اى القضاء (بعد عرض اليمين) اى عرض القاضى اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك (ثلثا احوط) لاحتمال ان يحلف
بعدمرة او مرتين (ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف) لانه ابطال حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء (ويعتبر) اى قوله احلف (قبل الحكم ولو بعد العرض
ثلثا) اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر (ولا يرد اليمين على المدعى
وان نكل خصمه) وعند الشافعى اذ الم يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضى
المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى
عليه وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهدا آخر فانه
يؤدى اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلى الله
تعالى عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم * لينة على المدعى واليمين
على من انكر * ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم
صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق لمن جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف
النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما روينا مشهور تلقته الامم
بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحجى بن معين قدرده
كذا في الكافي (ولو قال) اى المدعى عليه (لا اقر ولا انكر حبسه) اى القاضى (حتى
يقرا وينكر) لانه ظالم فيجوز اؤده الحبس (ادعى) اى رجل على آخر (ما لا فانكر) اى
المدعى عليه (فاصطحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فالصالح
باطل وهو) اى المدعى (على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه
يحلفه القاضى لولا) اى اولم يكن الحلف (الاول) حين الصلح (عنده) فان
التحليف عند غير القاضى لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر
يمين قاطعة الخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة (ولو) كان الحلف
الاول (عنده كفى) ولا يحلفه ثانيا (كذا) اوصطحا على ان المدعى لو حلف
فالخصم ضامن وحلف) اى المدعى (لم يضمن) اى الخصم كذا في العمادية
(لا تحلف في نكاح) بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر
منكر (ورجعة) بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة
وانكر الآخر (وفي ايلاء) بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة

انه فاء في المدة وانكر الآخر (واستيلاد) بان ادعت امه على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين
الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها (ورق) بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر (ونسب) بان ادعى
على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والاخر منكر (وولاء) بان ادعى
على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك
في ولاء الموالة والاخر منكر (وحد) سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائريين الحقين كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب
فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحدود الخالصة لله تعالى واماني السرقة
فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال
له ادع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية
لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنت فانك حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدعى المرأة القذف بالزنا
وووجب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابى حنيفة وقال لا يستحلف فيها
كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجوز فيها
الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق
بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مفر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يمكنان
البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات
واللعان حد الزنا فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حل
على الاقرار لكذبناه في الانكار واوجب جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب
فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري
فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لانكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي
لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالجواب ان كل محل يقبل الاباحة

بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيان الفتوى على قولهما
وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متمتعا يحلفه
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي
(وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه في السرقة يدعى المال والحد
واجاب الحد لا يجمعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كإثبات بشهادة
رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول) يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج (فان
نكل ضمن نصف مهرها) عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال
لا النكاح (و) كذا (النسب اذا ادعى حقا) يعني يحلف في دعوى النسب اذا
ادعى حقا (كارت ونفقة) بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك
مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب
الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برى وان نكل قضى
بالمال والنفقة لا النسب (وحج في اللقيط) بان كان صبي في يد رجل التقطه
وهو لا يبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد
الملتقط لالهام من حق الحضانه وارادت استحلافه فكل يثبت به لها حق نقل
الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب (وعتق بالملك) بان ادعى عبد على مولاه انه معتق
لانه اخوه واستحلفه فان حلف برى وان نكل قضى بالعتق لا النسب (وامتناع
الرجوع في الهبة) بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخولك
فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع (فان نكل في الصور
المذكورة ثبت الحق) يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب ان كان) اى النسب (نسبا لا يصح الاقرار به والا) اى وان كان نسبا
يصح الاقرار به (فعلى الخلاف) يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان
نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى
واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقراره على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه وابنه ولم يدع
مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي
هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير (يحلف منكر القود)
يعنى ادعى على غيره قصاصا في النفس او في ما دونها فانكر استحلف اجماعا

(فان نكل في النفس) لم يقض بقتل ولا دية بل (حبس حتى يقرأ ويحلف
وفيما دونها يقتص) عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى
بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندري بالشبهات ولا يثبت
بالنكول كالمقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه
شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل
فبستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك اموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف النفس (ويحلف في التعزير)
يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي
يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع
الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان
حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري
في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا (فان نكل عزير) لان التعزير يثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول (قال) اى المدعى (الى بيعة حاضرة في المصر
واستحلف الخصم لا يحلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم
لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية (ويكفل بنفسه ثلثة ايام) لئلا يغيب ويبطل حق
المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار لتحويل فائدة التكفيل فلا بد
للتكفيل من قوله الى بيعة حاضرة في المصر حتى لو قال لا ينفذ الى اوشهودى غيب
لا يكفل اذ لا فائدة فيه (فان ابي ان يعطيه كفيلا لازمه) اى دار معه حيث سار
حتى لا يغيب (و) لازم (الغريب) ان كان الخصم غريبا (ولا يكفل) اى الغريب
(الا الى آخر المجلس) لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس
اضرار بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا (والحلف بالله
تعالى) دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا يا بائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم خالفا فليحلف بالله اوليذر (لا الطلاق والعناق) لما روينا
(الا اذا لم يخلص) يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعناق لقلة المبالات
باليمين بالله تعالى في زماننا (لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ)
ذكره الزيلعي وشراح الهداية (ويغلظ) اى اليمين (بصفاته تعالى) كان يقول
القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال

الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللخلف ان يزيد في التعليق على هذا وان ينقص منه لكنه يحاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذا لازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلف ويقول بالله او والله لان المقصود منه التناول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من تمتنع اذا غلف عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلف فكان الرأي فيه الى الغاضي وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل يغلف في الخطير من المال لا الخفير (لا) اي لا يغلف (بالزمان والمكان) وعند الشافعي يغلف بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر (وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلف على كل واحد بما يعتقده تغلف اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تقاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعربه ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم (ولا) يحلف (الوثني) الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم بقرون بالله تعالى قال الله تعالى * ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله * كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها (ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ماهي بائن منك الان او ما يجب عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا) اي لا يحلف (على السبب) وبينه بقوله (ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فبجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعته فله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برفع (الا اذا كان فيه) اي في الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب) اجماعا (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيًا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ماهو مستحق للشفعة بصدق في يمينه

في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيًا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله مالها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي (ويحلف على سبب لا يرتفع) برفع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا (كعبد مسلم يدعي عتقه) فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وبجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما (بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ماهي حرة او ماهو حر في الحال لا مكان تكرار الرق على الامة بالردة والحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقص العهد والحاق ولا يتكرر على العبد المسلم) استحلف خصمه فقال خلقتني مرة فاقام اليانة تقبل (يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعي عليه انك خلقتني على هذا الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه يانة على ذلك تقبل (ولو لاها) اي ان لم يكن له يانة (واستخلفه) اي اراد تحليف المدعي (جاز) اي تحليفه (قال) اي المدعي (لا يانة لي ثم برهن اولا شهادة لي ثم شهد) معنى الاول ان يقول المدعي لبس لي يانة على دعوى هذا الحق ثم جاء باليانة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شاهده (فيه روايتان) في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل (والاصح القبول) لجواز ان يكون له يانة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها (قيل تقبل ان وفق وفاقا) ذكره في المتن (كذا اذا قال لا دفع لي ثم تى بدفع) اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه لبس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل باليانة على الدفع لا بدعوى فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا يانة لي كذا في العمادية (النيابة تجري في الاستخلاف) يعني يجوز ان يكون الشخص نائبًا عن آخره حتى على غيره في طلب اليمين عن المدعي عليه اذا عجز عن اقامة اليانة (لا الحلف) يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبًا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف) اي يطلب الحلف من الخصم (ولا يحلف) اي واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره)

اي اقرار واحد منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب)
 فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستخلف والوكيل
 بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستخلف لان اليمين رجاء
 النكون واقرار الوصي صريح لا يصح فلذا لا يستخلف فاما الوكيل فاقراره
 صحيح على الموكل فكذا نكوه (التخلف على فعل نفسه) يكون (على البتات)
 اي انه لمس كذلك والبتات القطع (و) التخلف على (فعل غيره) يكون (على
 العلم) اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم
 ما فعل غيره ظاهر افلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
 فيتضرر به فطوبى بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل
 مقرر عندائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التخلف
 على فعل غيره على العلم (الا اذا كان) اي فعل الغير (شيثا يتصل به) اي بالخالف
 وفرع عليه بقوله (فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف) اي البايع (على
 البتات مع) انه فعل الغير يعني ان يشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق
 واثبت اباقه او سرقة في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد
 التخلف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تخلف على فعل
 الغير وانما صح (لان تسليمه) اي تسليم البايع المبيع (سليما) عن العيوب (واجب
 عليه) اي البايع فالتخلف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات
 واذا ادعى سبق الشراء) تفرع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى
 زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكرانه اشتراه قبله وعجز عن البينة (يحلف خصمه
 وهو بكر) (على العلم) اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر (كذا ادعى ديننا او عينا
 على وارث) اما الاول فبان يقول رجل لا آخر ان لي على مورثك الف درهم فان
 وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي
 ويدك بغير حق ولا يئنه لواحد منهما فان الوارث (يحلف على العلم لا البتات)
 لما ذكرنا اشارة الى قوله واما الثاني فلانه (اذا علم القاضي كونه ميراثا واقرار به المدعى
 او برهن الخصم عليه) كذا في العمادية (ولو ادعاهما) اي الدين والعين (الوارث
 على غيره) (يحلف) اي المدعى عليه (على البتات) لا العلم لما ذكرنا اشارة الى قوله
 وجه الاول (كالو هو ب له والمشتري) اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه
 واشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا يئنه له
 فاراد استخلاف المدعى عليه يحلف على البتات (ادعى رجل منكوحة الغير

انها) منكوحة (ولا يئنه له) اي للمدعى (يحلف الزوج على العلم) اي لا يعلم انها
 منكوخته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت) اي المرأة (على البتات)
 اي انها ليست امرأته (فان نكلت قضى بنكاح المدعى) كذا في العمادية اعلم ان
 كل موضع وجب فيه اليمين على البتات حلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى
 عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم حلف
 على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف
 على البتات أكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي (ادعى اشياء مختلفة
 يحلف على الكل مرة) في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة
 وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه
 بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى
 لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط صحة الدعوى ببيان القيمة لكل ان ادعى
 ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال
 انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل
 بيئته وان لم تكن له بيئته حلف على الكل مرة لان وجوب التخلف مبني
 على صحة الدعوى وقد صححت فوجب على الكل مرة (اقر بدين او غيره
 ثم قال كنت كاذبا في اقرارى حلف المقر له) اي المقر (ان يمكن كاذبا فيه ولست
 بمبطل في دعواك عليه) عندابي يوسف وهو الاستحسان وعندهما يؤمر
 بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبيئته بل
 اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت من الناس
 انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون
 الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
 الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليمين ان كان
 صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي (صح فداء اليمين والصالح منه) يعني اذا
 ادعى رجل على آخر ما لا فانكر فاستخلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن
 يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه
 اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله
 تعالى عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض
 الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن
 قال عليه الصلوة والسلام * ذبوا عن اعراضكم باموالكم (ولا يحلف بعده)
 اي لمس للمدعى ان يستخلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البذل منه

بـخلاف ما اشترى بمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستخلفه
لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

(*) باب التحالف (*)

(اختلفا) اي المتبايعان (في قدر الثمن) بان ادعى المشتري ثمننا وادعى البايع
اكثر منه (او وصفه) بان ادعى البايع انه بدراهم رابحة وادعى المشتري انه
بدراهم كاسدة (او جنسه) بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه
بالدراهم (او) اختلفا (في قدر المبيع) بان اعترف البايع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه (حكم لمن يرهن) اي ايها اقام البينة حكم له لانه
نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها
تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم (وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
لان البيئات للاثبات ومنبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر) (وان اختلفا
ففيهما) اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعث العبد الواحد بالغن
وقال المشتري لابل بعث العبدان بالف (فحجة البايع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى) لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر
اثباتا (وان عجزا) اي ان لم يكن لكل منهما بينة (قبل للمشتري امان ان ترضى
بالثمن الذي يدعيه البايع والافسخنا البيع وقيل للبائع امان ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع ولا فسخنا البيع) لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن
ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ
حتى يسأل كلا منهما بما يختاره (وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا) اي
استخلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف
قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع
بما ادعاه ثمننا والبايع ينكر فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق
للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى حنيفة
وابى يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي
دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بخلفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا (وبدأ يمين المشتري) لانه اقواهما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه (لوسلعة ثمن)

اي هذا اذا كان بيع عين بدين (والا) اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين
حتى يكون مقايضة بعين او ثمن بثن حتى يكون صرفا بثن (فبايهما شاء) اي
بدأ القاضى يمين ايها شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف
ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف (وفسخه
القاضى) اي فسخ القاضى البيع بينهما (بطلب احدهما) او طلبهما
(ولا يفسخ) وقبل يفسخ التحالف والتحقق هو الاول لانهما لما حلفا
لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثن مجهول ويفسخه القاضى قطعا
للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله (فلو وطئ المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل) اي وطئه لانها لم تخرج
عن ملكه مالم يفسخ القاضى (ومن نكل) عن اليمين من المتبايعين (لزمه دعوى
الآخر بالنقض) لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلاله (لالتحالف في اصل
البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف
المنكر) اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع
والثمن فاشبه الاختلاف في الخط والبراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن
او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر (ولا بعد هلاك المبيع
اوخر وجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه
او تغير بحدوث العيب) عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف (بل القول للمشتري) وعند
محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى
حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة (كذا بعضه) اي اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا (الا ان يرضى البايع بمنزلة حصة
الهالك) اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الاعلى
القائم (ولا في بدل الكتابة) اي ولا التحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا
اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعارضات عند تحاحد
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف
وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره
الزيادة وان اقام البينة فيبينه المولى اولى لانها ثبتت الزيادة (ولا في رأس المال
بعداقته) اي اذا قالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا

يفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقامته اسقاط ائدين والساقط لا يعود (بل صدق المسلم اليه لو حلف) لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكر ان الساقط لا يعود (بخلاف البيع) يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمهما اختلفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفوا ترادوا والتحالف في الاقالة في السلم لا يقيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا نقضنا الاقالة لا تنقضي فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا نقضنا الاقالة تنقضي فاحتملت الفسخ التحالف ايضا لانقاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود (اختلفا في قدر المهر قضى لمن برهن) اي اقام البينة لانه نورد عواها بهما وهي كاسمها مبنية (وان برهنها فلهما) اي قضى للمرأة (ان شهد مهر المثل له) اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر (وقضى له) اي للزوج (ان شهد) اي مهر المثل (لهما) بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر (وان لم يشهد) اي مهر المثل (لهما) اي لو احدهما بهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعته ترادوا اي تساقطا لاستواءهما في الاثبات لان بينتهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا يكون احدهما اولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تحالفوا ويحكم لكل ربه دعوى الآخر) لانه صار مقررا بما يدعيه خصمه او باذلا (ولا يفسخ النكاح) لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذا المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع وفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل) اي يجعل حكمها (فيقضى بقوله) اي الزوج (لو) كان مهر المثل (كما قال او اقل منه ويقضى بقوله) اي لو كان مهر المثل (كما قالت او اكثر منه وبه) اي يقضى بمهر المثل (لو) كان مهر المثل (بينهما) بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالت اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه للتحالف (اختلفا في بدل الاجارة) بان ادعى الموجد انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة (او المنفعة) بان ادعى الموجد انه

آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين (قبل قبضها) اي قبض المنفعة (او) اختلفا (فيهما) اي في بدل الاجارة والمنفعة معا (تحالفوا ترادوا) لم يذكرا الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من المتعاقدين معا وضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعتراض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ابراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا (وحلف المستأجر اولا لو اختلف في الاجارة و) حلف (الموجد لو) اختلف (في المنفعة) واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان برهننا فتجبة الموجد اولى لو اختلف (في الاجارة و) حجة (المستأجر اولى لو) اختلف (في المنفعة) نظرا الى زيادة الاثبات (وحجة كل في زائد يدعيه) اولى (لو) اختلف (فيهما) اي في الاجارة والمنفعة بان ادعى الموجد شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (ولا تحالف) لو اختلف (بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر) مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) اي المنفعة (تحالفوا فسخت) اي الاجارة (فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمعقود عليه فتمت اتمام عليه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة (اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما) (اولا) وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا يمين له (فالقول لكل منهما فيما يصلح له) يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطبلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لهما (الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر) الا ان يكون الرجل صائعا وله اساور وخواتم النساء

والخيل والخيل ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تتبع ثياب الرجال او تاجرة تجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية (و) القول (له) اي للرجال (فيما يصلح لهما) كالفرش والامعة والاواني والرقيق والمزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلعا في ثوب احدهما لابسها والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حين (فان مات احدهما فالمشكل للحى بيمينه) حرا كان اورقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الخاواني وقاضيان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحى منهما وهو سهو وفي الرواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء (ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى (والحى في الموت) اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يد معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما الاستواءهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحرا اذ لا يده

(* فصل *)

فمين يكون خصما ومن لا يكون (قال المدعي عليه هذا الشيء اودعني زيدا واآجرنيه اورهننيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي) يعني ادعي رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذواليد هو لفلان الغائب اودعني الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او قام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه ثبت بينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ابيلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذواليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجوع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قدياخذ مال انسان

غصبا ثم يدفعه سرا الى مرید سفر و يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذواليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لابسهم ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع (ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه) لان ذى اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست يملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينته انه لابس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه (وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا) اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع (كما اوقال) اي ذواليد (شريته من الغائب) حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعمه ان يده يملك صار معترفا بكونه خصما (او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني) حيث لا يندفع به الخصومة (وان) وصلية (برهن ذواليد على ايداع زيد) اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقق بالعدم في دعوى الملك ولهما ان هذا كتحسين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه در اللحد فنزل ذلك منزلة تعينه (بخلاف غصب مني) على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حرقه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصرمه قضا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط (ولو قال اشتريته من زيد وقال ذواليد هو) اي زيد (اودعني دفعت اي الخصومة) (بلا حجة) لتصادقهما على ان اصل الملك فيه زيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلا يمكن يده خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يملك (الا اذا برهن) المدعي (ان زيدا وكله بقبضه) فصح دعواه لانه ثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي بيمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظن ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع عين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لاعلى عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر (ولو قال ذواليد اودعني وكيله لم يصدق الا بينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

(حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد) لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احتراز عن المقيد بدعوى التنازع وعن المقيد بما اذا ادعى اتى الملك من واحد واحد هما قابض واما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ لحدتهما سبق فان في هذه الصور يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتى (الا اذا رخصا وذو اليد سبق) لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخر لا عبرة له بل يقضى للخارج (ادعى ان هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعى) ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى بينة الخارج (برهنا) اى الخارجان (على ما فى يد آخر) يعنى ادعى اثنان عينا فى يد آخر ككل منهما يزعم انه له واقام البينة (قضى به لهما) بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقامة ككل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين (و) برهنا (على الشراء منه) اى من آخر (فلكل نصفه بيده وتركه) يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به البينة ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما فى الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما فى الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه واعل رغبته فى تملك الكل فلم يحصل فبرده وبأخذ كل الثمن (و) بترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الا آخر كله) يعنى اذا قضى القاضى بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فا نفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الاتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن

مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا فى العنسية وهو) اى ما ادعاه شخصان (للسابق ان رخصا) اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو الاول منهما لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينافى فيه احدهما دفع الاخر به (ولذى يد ان لم يورخا) اى ان لم يذكر تاريخا لكنه فى يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان مامع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقررا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضا فان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتها فى الحال وقبض القابض مبنى على شراؤه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شراؤه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى (او رخص احدهما) يعنى ان المدعى لذى يد ان رخص احدهما لان التاريخ حالة لا نفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذى وقت ان وقت احدهما فقط) لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك (بلايدلها) بان كان المبيع فى يد الثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بدكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراؤه قبل شراء صاحب اليد اذ ينقص بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة (وعلى نكاح) عطف على قوله على ما فى يد آخر يعنى ان يبرهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته (سقطا) اى البرهانان (ان لم يورخا واستوى تاريخهما) لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك (فهى لمن صدقته) منهما لان النكاح يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها (الا ان تكون) اى المرأة (فى بيت الاخر او دخل بها) فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول به ادليل على سبق عقده (الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله) فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالخاصل انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان رخصا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة (وان صدقت

غير ذي برهان) يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت
غير ذي برهان (فهى له) لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (فان
برهن الاخر قضى له) لانه اقوى من التصادق (ثم لا يقضى لغيره) اذ لا شيء
اقوى من البرهان (الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه (كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الاباثاته) اى
اثبات سبق نكاحه على نكاح ذى اليد (الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض) يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك
لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف
المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه حاجته الى اثبات الملك له وهما في ذلك
سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما
يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لا قدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينزاعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق
التاريخ كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في
جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع القبض
فعنه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدقه عليه وقبض
وادعت امرأة ان ذى اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى
لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه (ورهن معه)
اى مع قبض (اولى من هبة معه) استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبت ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان يثبته اكثر اثباتا
بخلاف الهبة بشرط العوض لانه يبيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن
برهن خارجا على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد
احترز بهذا عما اذا برهن على ما في يد آخر كما مر (او) برهن (خارج على ملك
مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم) تاريخا (فالسابق اولى) لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الامن جهته (ولو) برهننا (على شراء متفق تاريخهما
من اخر او وقت احدهما) فقط (قضى لهما نصفين) في الصورتين اما في الاولى

فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه ومالك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه
فصار كما اذا حضر البايعان فادعى المالك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في
الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الامن جهته
فاذا ثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يبين (برهن
خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان كان عبد مثلا في يد زيد
فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذو اليد اولى)
لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار
كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد
على التنازع ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى التنازع كالتمسج
في ثياب لا تنسج الامرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمر عزي وجز الصوف ونحوها وان كان
سببا يتكرر لا يكون في معنى التنازع فيقضى به للخارج كالمملك المطلق وهو مثل
الحز والبناء والغرس وزراعة الخنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته
هو الاصل والعدول عنه بحديث التنازع فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان
التنازع ونحوه (عند بايعه) فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على
سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد
اولى من الخارج) لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذى
اليد على التنازع انما ترجح على بينة الخارج على التنازع او على مطلق الملك بان
ادعى ذو اليد التنازع وادعى الخارج التنازع او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع
الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية
او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينه الخارج اولى وانما قال
(في رواية) لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
في باب دعوى التنازع من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة
في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد واعارها منه اورهنها
ايه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنه فانه يقضى بها لذى اليد لانه
يدعى ملك التنازع والاخر يدعى الاجارة والاعارة والتنازع اسبق منهما فيقضى

لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (احدهما) من الخارج وذى اليد
على الملك المطلق والاخر على التنازع فذو التنازع اولى (لان برهانه قام
على اولى الملك فلا يثبت الاخر الا بالملق منه) برهن كل من الخارج وذى اليد
على الشراء من الاخر (اي صاحبه) (بلا وقت سقطا وترك في يده) عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعالى عليه يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذواليد كانه اشترى
من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع
قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قلنا على اقرارين وفيه انتهاز بالاجماع
فكذا هنا وان وقت البينتين في العقار ولم تثبت قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض
من ذى اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج
اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتنا قبضا قضى لذى
اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذى اليد اسبق
قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر (ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية) يعني اذا اقام احد
المدعين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر
اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح
القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل
العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها (ادعى احد خارجين نصف
دار والاخر كلها) يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
كلها والاخر نصفها (وبرهننا بالبع الاول والباقي) وهو ثلثة الارباع
(لثاني) عند ابي حنيفة رحمه الله فان صاحب النصف لا يتنازع الاخر
في النصف قسم له وصارت منازعتهم في النصف الاخر فينصف بينهما
وعندهما هي بينهما اثلاثا فدعى الجميع بأخذ سهمين ومدعى النصف سهمها
واحد فاقسم بينهما اثلاثا (وان كانت) اى الدار (معهما) اى في يدهما
(فهى للثاني) وهو مدعى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء
وهو الذى كان بيد صاحبه اذا جتمع فيه بينه الخارج وبينه ذى اليد وبينه
الخارج اولى فقضى له بذلك ونصفها لا على الوجه القضاء وهو الذى

كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده (برهنا على
تنازع دابة) اى تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها تحت عنده او عند
بايعه (مطلقا) اى سواء كانت في يديهما او في يد احدهما وفي يد ثالث لان المعنى
لا يختلف ذكره الزيلعي (وارخا قضى لمن وافق منها وقتها) بشهادة
الظاهر (وان اشكل) اى سن الدابة بان لم يوافق النار يخين (فلهما) اى قضى
لهمما بها لان احدهما ابس باولى من الاخر (ان لم تكن في يد احدهما فقط
بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما (والا) اى وان كانت في يد
احدهما (فله) اى قضى بها لذى اليد لان الامر لما اشكل سقط النار بخان
فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي (وان خالف) اى سنهما الوقتين (بطلت
البينتان اظهر كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى اليد
لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحققهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرنا التنازع من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهى بينهما كما اذا اشكل
في موافقة سنهما احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم
وهو قول بعض المشايخ وابس بشئ ولهذا قلت (كانت ايهما) يشتركان فيها
(يقضى بها لو) كان المدعيان (خارجين او ذوى يد ولو في يد احدهما كانت له)
لما ذكر (برهن احدهما على غصب شئ والاخر على ايداعه نصف) اى
اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالحجود حتى يجب عليه الضمان
ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا حجود ثم عاد الى
الوفاق كما تقر في موضعه (ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان
ملكه تقبل) يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه
تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضى وما ثبت في زمان يحكم ببقائه
مالم يوجد المزيل كذا في العمامة نقلا عن المحيط (الراكب واللابس اولى
من اخذ اللجام والكم) اى اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق
بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسها والاخر متعلق بكمه كان الراكب
واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه

بالمالك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة
الخارج اولى لما مر (ومن في السرج) اولى (من رديفه) لان تمكنه من ذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما استواءهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر بمسك
للجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالباً الا للمالك بخلاف المتعلق بالذنب
(وذو حملها اولى من معلق كوزه) اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاهدهما
والاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها (وينصف البساط بين جالسه
والمتعلق به) بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس لبس
يبد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته ونقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس
حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا بصير غاصبا بالقعود على البساط
(كن معه) اي في يده (ثوب وطرفه مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان يد
كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح
لا يكون بالاكثرية (لا هديته) اي لا يكون هديته مع الآخر حتى لو كانت معه
لا يوجب التنصيف لانهما ليست بثوب لانهما غير منسوجة فلم يكن في يده شيء
من الثوب فلا يزاحم الآخر (بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها) حيث لا يقضي
بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (الحائط لمن
جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان احدهما اتصال
ملازمة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما
مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان
الظاهر انه هو الذي بنى مع حائطه اذ متداخلة انصاف اللبنة واطراف
الخشب لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد
المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط
بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (للمن عليه هراى) وهى خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن
استعماله وضعها اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهراى
والبوارى (بل بين الجارين لو تنازعا) يعنى اذا تنازعا في حائط ولا حدهما عليه
هراى وليس الاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب

الهراى (وذو يد من دار كذى بيوت منها في حق ساحتها) يعنى اذا كان يد
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر (فهى) اي
الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لاستوائهما في استعمالها وهو
المرور فيها والتوضي وكسر الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت
نظير الطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه بقدر الارض) اي يقسم
بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة
الاراضى يكثر الحاجة اليه (برهنا) اي خارجا (على يد في ارض) اي على ان
لكل منهما يدا فيها (قضى يدهما) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى (ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف
فيها) بان لبن فيها او بنى او حفر (قضى يده) اما الاول فلقيام الحجة فان
اليد حق مقصود واما الثاني فلو جود التصرف والاستعمال فيها (صبي يعبر)
اي يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حر فالقول له) لانه اذا كان يعبر عن نفسه
فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ
(فان قال انا عبد فلان) وهو غير ذى اليد (قضى لمن معه) يعنى ذا اليد لانه اقر
انه لا يبدله حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماس في يده
فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق
لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعى بقى كالقماس في يده فيقبل اقراره عليه (فلو كبر وادعى الحرية
يسمع) اي ادعائه (بالبينة) لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة
الدعوى كما سبأ في تحقيقه ان شاء الله تعالى

(*) باب دعوى النسب (*)

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاسنيلاد وهو ان تكون العلوق في ملك
المدعى والثاني دعوة التحرير وهى ان لا تكون العلوق في ملك المدعى والاول
اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وسبأ في توضيحه (باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذيعة فادعاه ثبت
نسبه واميتها) وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
فبا لدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فبعض فيه التناقض
كما سبذكر فيقبل دعوته اذا ثبت بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه
كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الرضا منها وامر النسب

على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق لبس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده (فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع ام الولد (ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبائع (وان ادعاه المشتري قبله ثبت) اي نسبه (منه) ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) اي مع البائع (او بعده لا) اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا صل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى (لما امر كذا) اي يثبت النسب من البائع (ان ماتت الام) فادعاه البائع وقد ولدت للاقل وبأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام * اعتقها ولدها * فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كاليئنة العادلة والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله (واعتاقهسا) اي اعتاق المشتري الام والولد (كوتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لافي حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع ضرورة (والتدبير كالاعتاق) لانه ايضا لا يحتمل النقص لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التملك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها رد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعند ميرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط رد حصته من الثمن لاحتصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق

بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد انكذب في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا في الكافي (ولو ولدت لاكثر من ستين) من وقت البيع (لم يصح دعوة البائع) اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقبنا وهو الشاهد والحجة (وصدقه المشتري) اي صدق المشتري البائع (ثبت النسب) اذ عدم ثبوته رعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يبطل بيعه) للجزم بان العلوق لبس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك لبس من اهله (وكانت ام الولد نكاحا) هي امه ولدت من زوجها فلها اقامة ملكها وزوجها فولدت فادعى الولد (ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه) اي المشتري (كان الحكم كالاول) يعني يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امه ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد عند بقله (باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه) لان اتصال العلوق بملكه كاليئنة كما مر والبيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله (كذا لو كاتب الولد اورهنه او آجره او) كاتب (الام اورهنه او آجره) ثم زوجها ثم ادعاه (حيث ثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر) (باع احد توأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور كون علوق الثاني حادثا اذ لا قبل من ستة اشهر وان علوق على العلوق متعذر لانها اذا حملت ينسد في الرحم واذا كان فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبيا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر (علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري) لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حرا الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد و كان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل (قال اصبي هذا الولد مني ثم قال لبس مني ثم قال هو مني يصح) اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال لبس هذا الولد مني لا يملك

ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ايس مني لا يصح التفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفى بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عا الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقراني ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية (قال له) اي لصبي (هو ابن زيد) ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان (وصلية) (محمد زيد بنوته) هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا محمد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقص وله ان النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التأكيد ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له (قال له) اي لصبي كان في يدي مسلم وكافر (مسلم هو عبيد وكافر هو ابني) كان ابنا وحران ادعياما لانه يكون حرا حلالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس ثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع مجزئه عن تحصيلها (وان سبق دعوى) (المسلم كان عبدا له) كذا في النهاية وان ادعيابنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجع المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حاله بالابن (قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابني لهما لو كان غير معبر والا) اي وان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احد هما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحمیل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذا النسب يثبت بالفراش القائم (وان كانت معتدة لم تزد حجة تامة عند ابي حنيفة رجحه الله وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع

شهادة امرأة واحدة وقدم في الطلاق (ولو) لا النكاح والعدة كان ابنها) اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزامها على نفسها كما في الرجل (ولدت امة تزوجها) اي رجل (على انها حرة واشتراها او اتبها واستحققت) يعني من وطئ امرأة معتدة على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحققت الوالدة (غرم الاب قيمة الولد) باجتماع الصحابة رضوان الله عليهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه ورفيقا في حق مدعيه نظر لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الاب بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته (يوم يخاصم) لانه يوم المنع (وهو حر) لما مر انه خلق من ماء الحرة ولم يرص الولد برقيقته كما رضى في الامة المنكوحة (وان مات فلا شيء على ابيه) لانه عدم المنع (ويرثه) اي يكون الاب وارثا لانه حر الاصل في حق ابيه فاذا ترك يكون ميراثا لايه (وان قتله ابوه او قتله) (غيره واخذ) اي ابوه (ديته غرم) اي ابوه (فيمته) في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ لا بد من بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا (ورجع بها) اي بالقيمة التي ضمنها (كتمها) اي كما يرجع بمن الجارية (على بايعه) اي بايع الولد يبيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها (لا بالعقر) اي لا يرجع به عليه لانه لم يمتد باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلا يمكن البايع ضمانا لسلامته

(*) فصل (*)

الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار) اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته (يمنع دعوى الملك) للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذی البد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستكاح في الامة بمنعها) اي دعوى الملك (وفي الحرة) يمنع (دعوى النكاح) كذا في مجمع الفتاوى (ادعى على آخر) مالا (فقال الخصم) اي المدعى عليه على وجه الدفع (ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه) اي المدعى عليه (اقر بعد الابراء فلو كان قال) اي الخصم (ابرأني وقبلته) او قال صدقته في ذلك (لم يصح دفع الدفع) يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لده الابراء لانه يرتد

بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت البراء لانه بعد القبول لا يرتد بل رد كذا في الفتاوى
الظهيرية (ادعى) رجل (على آخر ما لا فقال) اى الآخر (ما كان لك على شئ)
قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق (فبرهن) اى
المدعى (على انف وبرهن المنكر على القضاء او البراء قبل هذا) اى صار
برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان
مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة (الا ان يزيد) اى المدعى عليه بان يقول (ولا اعرفك) وما اشبهه
كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك محاطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا على
البراء لعدم التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذوا عطاء وقضاء واقضاء ومعاملة
بلا اختلاط ومعرفة (وقبل يقبل به ايضا نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل
لان المحجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيؤمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل البينة وقبل تقبل البينة على البراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى
عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى
اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال تسمع (قال احد الورثة لا دعوى لى
في التركة لا يبطل دعواه) لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط
كما لو قال لست انا ابنا لابي (قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح
لماسبأنى ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى (قال ذو اليلدبس
هذا الى ونحوه) اى لبس ملكى او لاحق فيه ونحو ذلك (ولا منازع عنه ثم ادعاه
فقال ذو اليلدهولى صح) والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان
الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد
(ولو كان ثم منازع كان اقراره في رواية) وهى رواية الجامع الصغير
(وفي اخرى لا) وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليلدهولى
ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة
البينة عليه (واوقاله) اى قال لبس هذا لى ونحوه (الخارج
لا يدعى) ذلك الشئ (بعده) للتناقض وانما لم يمنع ذا اليلد على ما امر
اقيام اليد كذا في العمادية (ادعى زيد ما لا ولم يثبت فادعاه على

آخر لم تسمع) كذا في القنية (اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها)
اى دعواه (لغيره بوكالة او وصاية) يعنى اذا اقر رجل بماله لفلان ثم ادعاه
لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه
لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
اقراره عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما) اى بوكالة ووصاية حيث تصح
لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى
عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها
وقف عليه تسمع كدعواها له) اى لنفسه (ثم دعواها لغيره ولو عكس) اى ادعى
انها وقف او لا فلان ثم ادعى لنفسه (لم تجز في رواية) وهى رواية قاضيخان
(وجازي) رواية (اخرى ان وفق) وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن
ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان
لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك حينئذ تقبل (ادعى العصبوبة)
وبين النسب) وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به
والاول تساقطا) للتعارض وعدم الاولوية (برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن
الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به) اى بانه ابن عمه لامه فقط (كان
(دفعنا قبل القضاء بالاول لا بعده) لتأ كده بالقضاء بخلاف الاول (ادعى
ميراثا بالعصبوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره) مفعول يدعى
(بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد
منى ثم قال هذا الولد لبس منى ثم قال هو منى صح) اذ باقراره بانه منه تعلق حق
المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
لبس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول
قد وقعت العبارة في الاستر وشبهة والعمادية هكذا قال هذا الولد لبس منى ثم
قال هو منى صح او باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل
عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى اثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط (ولو عكس) اى قال هذا الولد منى ثم قال لبس منى (لا) اى لا يصح
النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفي (برهن على قول المدعى انا مبطل
في الدعوى او شهودى كذبة او لبس لى عليه شئ صح الدفع ولو برهن

على قوله بدروغ كواهان ارم لا) اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود
 يأتي بهم الخصم (المدعى عليه جاء بخط البرأة) يعنى اذا ادعى رجل على آخر
 قدر امن المال فاقربه المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى منه واطهر كتاب
 الابرأ (فقال المدعى نعم) كنت ابرأت ذمتك (لكنى كنت صبيا وقت الابرأ
 فالقول له) والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا
 اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه (ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن
 الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيئ بها حية) كذا في
 الذخيرة (ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه)
 حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية (التناقض في موضع
 الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع) ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر
 بعضها سابقا وسيد ذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال (فان ادعى
 الوصية وانكرها الوارث فاقام) اى الموصى له (بينة فادعى الوارث الرجوع
 تقبل) وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى
 ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فمجد بناء على ذلك (وقيل لا)
 اى لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على
 الآخر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى في صغرى وهى ملكى
 فاقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من
 الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلم له
 بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها لها
 ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق
 عليها من غير علمها واولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها (تدنيب الكفيل
 ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس) اى الاصل لا ينتصب خصما عن الكفيل
 لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس
 قضاء عليه ضروره كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المظ فأتى
 الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان
 كفيل به بامر لك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على
 الكفيل حتى لولق الكفيل لبس له ان يأخذ منه شيئا بلا إعادة البينة عليه
 ولولق الكفيل او لا وادعى ان لى على فلان الف الف وانت كفيل به الى عنه
 بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما

عن الاصيل (اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب
 خصما عن الآخر) عند ابى حنيفة رحمه الله (بخلاف ما اذا اشترك بها)
 يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر
 وعند ابى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله
 ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله عليه استحسان ومحمد اخذ
 بالاستحسان كما بى يوسف رحمه الله كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر
 الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى
 فيما قبض ثم يتبعان المط وان شاء يتبع المط و يأخذ نصيبه كذا في العمادية
 (*) كتاب الاقرار (*)

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى
 اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها هو مشتق من القرار (وهو
 لغة اثبات ما كان مترزلا وشرعا) اخبار بحق لاخر عليه) لا اثبات له
 عليه لماسياتى وشروطه ستذكر في اثناء الكلام (وحكمه ظهور المقر به
 بلا تصديق) وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما قر به لوقوعه دالا على
 المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلى كما تقرر في موضعه
 (الا فى نسب الولاد) يعنى اذا اقر رجل ببنة غلام مجهول النسب صح اقراره
 وكذا اذا اقر هو وامرأة بالوالدين) والولد صح (ونحوه) وهو ان يقر رجل
 او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشروط تصديق هؤلاء وسبأى تمام
 بيبانه (وكن يرد) اى الاقرار (برده) اى برد المقر له (الابعد) اى بعد
 تصديقه فانه لا يرد حينئذ (لا بثبوت ابتداء) عطف على قوله ظهور المقر به
 اى لا بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بنقل الملك المقر الى المقر له اقول سره
 ان الاقرار اخبار لا يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه
 بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه إيجاد معنى بلفظ يقارنه في
 الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به
 لا بثبوت ابتداء اولا بقوله (فصح الاقرار بالخمر للمسلم) حتى يؤمر بالتسليم
 اليه ولو كان تمليكاً مبتدأ لما صح وثانياً بقوله (لا الاقرار) بطلاق وعنى
 مكرها) لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان
 كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله (ولو اذاعه
 اى الاقرار) ابتداء) بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه لى (او جعله)

اي الاقرار (سببا) بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به (لم تسمع) عند
 عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت (بخلاف دعواه)
 اي الاقرار (في الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في ظرف
 الدفع حتى لو اقام المدعي عليه بينة ان المدعي اقرانه لاحق له على المدعي عليه
 او اقام بينة ان المدعي اقران هذا الغير ملك هذا المدعي عليه هل يقبل قال
 بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين
 ملك المدعي واقر به صاحب البعد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعي
 عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
 للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف
 بين ابي يوسف ومحمد ورحمهما الله وقبل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار
 والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
 ورابعها بقوله (ولو كذب المقر) اي في اقراره بالمال (لم يحل له) اي للمقر له
 (اخذ المال الا بطيب نفسه) اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل
 اخذه (وهو) اي الاقرار (حجة قاصرة) اما حجة فلان النبي عليه السلام
 قد رجم ما عزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
 حجة في الحدود التي تدرى بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه
 انعقاد اجماع الامة واما قصوره فله قصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه
 (بخلاف البينة) فانها تصبح حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتعدى الى
 الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
 عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله
 ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية
 واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) اي عاقل بالغ (حر
 او عبداً ذوناً له بمعلوم) متعلق باقر (صح) اي اقرار كل من الحر والعبد
 المأذون اما الاول فلفظ واما الثاني فلانه ملحق بالحر اقر في حق الاقرار لان المولى
 اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطاً عليه من جهته (مطلقاً)
 اي سواء كان تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
 اولاً كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما
 حكم (ولو) اقر (بمجهول صح) ايضاً لان الحق قد يلزمه مجهولاً بان تلف
 مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها (لو) كان ذلك التصرف

(تصرفاً لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالفصب
 والوديعة) فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا
 مجهولاً في كبس او اودعه مالا في كبس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما
 (بخلاف ما اشترط له ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام
 ما صادفه ذلك التصرف فالقرار به مع الجهالة لا يصح (كالبيع والاجارة) فان
 من اقرانه باع من فلان شيئاً او اجر من فلان شيئاً واشترى من فلان كذا بشيء
 لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء (ولزمه) اي المقر بمنزلة الغصب
 والوديعة (بيان ما جهل بماله قيمة) يعني اذا قال لفلان على شيء او حق لزمه
 ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر من الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة
 فاذا بين بغير ذلك كان رجوعاً فلا يصح (وصدق المقر بيمينه ان ادعى
 خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعني ان المقر اذا بين للمجهول بماله قيمة وادعى
 المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
 الزيادة عليه (ولم يصح) اي الاقرار (للمجهول اذا غشيت جهاته)
 بان يقول هذا العبد او احد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقاً
 وان لم يتحس بان اقراره غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح
 عند شمس الائمة السر خسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقبل يصح
 وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه
 فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجهول
 على المجهول وصار كالو اعترف احد عبديه وان لم يبين اجمعه القاضي على البيان
 ايصال الحق الى المستحق كذا في الكافي (كذا) اشارة الى عدم اذونه في قوله
 اقر مكلف حر او عبداً ذوناً له (محجور اقر بما لا مهمة فيه كحدوقود) يعني ان
 اقراره صحيح لان اقراره عهد موجباً لتعلق الدين برقبته وهي مان المولى
 فلا تصدق عليه للثمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار
 من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف
 الحد والقود لانه مبق على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
 ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤاخذ به الان) ولا يؤخر
 الى العتق (و) كذا محجور اقر (بما فيه تهمة كالمال) نظر الى اصل الادمية
 (فيؤخر الى عتقه) رعاية لحق المولى (ولزم في على مال درهم) يعني لا يصدق في
 اقل منه لانه لا يعد ما لا عادة (و) لزم (في) على (مال عظيم نصاب في مال الزكاة

وقدر النصاب قيمة في غيره) أي في غير مال الزكوة يعني لا يصدق في أقل من مائة درهم في الفضة وأقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي أقل من خمس وعشرين في الأبل ولا في أقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لأن النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا (و) (لزم) (في) (على) (أموال عظام ثلثة نصب) من جنس ماسما اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (وفي دراهم ثلثة) اعتبارا لادنى الجمع (وفي دراهم كثيرة عشرة) أي لا يصدق في أقل منها عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع (وفي كذا درهما) (لزم) (درهم) لأنه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضيان لو قال كذا دينار عليه ديناران لأن كذا كتابة عن العدد وأقل عدد اثنان (و) (في) (كذا كذا درهما) (لزم) (أحد عشر درهما) أي لم يصدق في أقل منه لأن كذا كتابة عن عدد مجهول فقد أقر بعدد مجهولين ليس بينهما حرف العطف وأقل عدد دين كذلك من المفسر أحد عشر (وفي كذا وكذا) (لزم) (أحد وعشرون) أي لم يصدق في أقل منه لأنه ذكر عدد دين مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون ووجوب الأقل في الفصلين ليتقنا به والأصل في الذم البزاة (ولو ثلث) أي قوله كذا (بلا و) بان يقول كذا كذا كذا درهما (فأحد عشر) حال الواحد منها على التكرار إذ لم يجمع بين ثلثة أعداد بلا عطف فلا بد من حل الواحد على التكرار ثم حل الاثنين على أقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عدد دين بلا عطف وهو أحد عشر (ومعها) أي لو ثلث لفظ كذا مع الواو (مائة واحد وعشرون) لأنه أقل ما يعتبر عنه بثلاثة أعداد مع الواو (ولو ربع) أي قوله كذا مع ثلث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا (زيد الف) على العدد الذي قبله فلزم ألف ومائة واحد وعشرون لأنه نظيره (على قبلي أقرار بالدين) يعني إذا قال له علم من المال كذا أو قبلي كان أقرارا بالدين لأن علم للإيجاب والإلزام وقبلي بنى عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان أي ضمن وسعى الكفيل قبلا لأنه ضامن للمال (وإن وصل به ودیعة) أي إن قال المقر بلا تراخ وهو ودیعة (صدق) لأن المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل وأراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا (عندي معي في بيتي في صندوق في كبسي أقرار بالامانة) لأن الكل أقرار بكون الشيء في يده وإذا يكون امانة لأنه قد يكون مضمونا وقد يكون

امانة وهذه أقلها (جميع مالي أو جميع ما ملكه له هبة) لا أقرار لأن ماله أو ما ملكه يمنع أن يكون لاخر في تلك الحالة فلا يصح الأقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (تقتضي التسليم) فإن وجد صحيح والأفلا (قوله لمدعى الألف) مبتدأ خبره قوله الألفي أقرار يعني لو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال (أترته أو انتقده أو أجلي به أو قضيتك أو أبرأتني منه أو تصدقت به على أو وهبته لي أو أحلتك به على زيد أقرار وبلا ضمير لا) وقد وقع في عبارة الهداية والوقاية في هذه الضمائر ضمير التأنيت وفي الكافي والكنز ضمير التذكير ولما لم يعد القوم الألف من المؤنثات السماعية اختير له التذكير كما كون الأربعة الأولى أقرارا فلان الضمير راجع إلى الألف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال أترته أو انتقده أو أجلي أو قضيتك الألف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان قال أترته أو انتقده أو أجلي مثلا لا يكون أقرارا إذ لا دليل على انصرافه إلى المذكور وأما الخامس فلان دعوى الأبراء كالتضاء لأن الأبراء إسقاط وهو انما يكون في مان واجب عليه وأما السادس والسابع فلان هذا دعوى التملك منه وإذا لا يكون إلا بعد وجوب المال في ذمته وأما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة إلى ذمة لا يكون بدون الوجوب (وقوله نعم أقرار) يعني إذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون أقرارا لأنه موضوع للجواب ولا يحتاج إلى الرباط (لا الأيماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا) لأن الإشارة من الآخرس قائمة مقام الكلام لأن من غيره (أقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه) يعني إذا أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لأنه أقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه حقا فيصدق في الأقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو أقر بعد في يده أنه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الإجارة (ولزم في) (له) (على) (مائة ودرهم درهم) أي إذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم (و) (لزم) (في مائة وثوب ثوب) ويفسر المائة أي يرجع في تفسير المائة إليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لأنه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمه فيهما ولنا أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لأن الناس اشتغلوا بتكرار الدراهم واكتفوا بذكر مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وهذا في المقدرات كالمكبلات والموزونات لأنها ثبتت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فإن وجوبها لا يكثر في الذمة لأن الثياب

لا ثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقى على الحقيقة (كذا وثوبان
 اى اذا قال له على مائة وثوبان لم يثبت وثوبان ويفسر المائة (وفي الجمع) اى اذا
 قال له على مائة وثلاثة اثواب (كلها ثياب) لانه ذكر عدد من مبهمين اعني مائة
 وثلاثة واعقبهما تفسير فانصرف اليهما لانها استويا في الحاجة الى التفسير
 لا يقال الاثواب لا تصح ميراثا لانها اقترنت بالثلاثة صاروا كعدد واحد
 (و) لزم (في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية
 نصف كل منهما) لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه او بعينه فينصرف
 النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الخ (اقر بعشرة
 دراهم ودنانق او قيراط كان من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم
 قال الله تعالى * ولبسوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا * يعني من السنين
 (و) اقر (بتمر في قوصرة لزماء) اى التمر والقوصرة فسر في المبسوط بقوله
 غصبت تمر في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو
 مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة والحنطة
 في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من اللانتراع فيكون
 اقرارا بغصب المنزوع (ودابة) اى اقر بدابة (في اصطبل لزمه) اى الدابة
 (فقط) اى بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد
 (كذا الطعام في البيت) يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل
 ان الظرف ان امكن ان يجعل طرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماء والا
 لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمن لا يتحقق في غير
 المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل
 على الكمال وعند محمد لزماء جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن
 جعله طرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه
 لا يصلح ان يكون طرفا له (و) اقر (بختام له حلقة وفصه) لان الاسم يشملهما
 (و) اقر (بسيف له نصله وجفنه وجمائله) لان اسم السيف يطلق على الكل
 النصل حديدته والجفن غده والجمائل جمع الجمالة بكسر الحاء وهى علاقته
 (و) اقر (بجملة له عيدانها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها
 بيت يزين بالثياب والاسرة والستور (و) اقر (بثوب في ثوب وفي منديل لزماء) لانه
 ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر (و) اقر (بثوب في عشرة اثواب له ثوب)
 عند ابى يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفس من الثياب قد يلف

في عشرة فامكن جعله طرفا كقوله حنطة في جوالق ولا بى يوسف وهو قول
 ابى حنيفة رحمه الله والا لان العشرة لا يكون طرفا لواحد عادة والممتنع عادة
 كالممتنع حقيقة (و) اقر (بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة) لان
 اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال (وبنية مع عشرة) اى اوقال اردت
 خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى * فادخلني في عبادى
 قبل مع عبادى فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد
 على نفسه كما عرف في موضعه (وفي من درهم الى عشرة او مابين درهم الى
 عشرة تسعة) عند ابى حنيفة رحمه الله وقال يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
 وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في الحدود
 ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذا المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
 للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في الغاية
 لان الحد يغير الحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني
 والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة
 في الثانية (وفي من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما) لما ذكر
 ان الغاية لا تدخل في الغاية (اقر بالحمل) اى حمل جارية او حمل شاة رجل (صح)
 اقراره ويلزمه لان له وجهها صحيحا وهو ان رجلا وصى به لرجل ومات الموصى
 فيقروا رثته للموصى له (مطلقا) اى سواء بين سببا صالحا ولا (وله) اى اقر للحمل
 صح ايضا لكن لا مطلقا بل (ان بين سببا صالحا لحا كارت ووصية) بان قال مات
 ابوه فورثه او وصى به له فلان فالقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لوعاياته
 حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم ان وجد السبب الصالح فلا بد من وجود
 المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات
 المورث او الموصى اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
 اذا كانت معتدة (فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر) في الصورة الاولى
 (او من سنتين) في الصورة الثانية (فله ما اقر لوجوده) في البطن حين مات
 المورث او الموصى (او ميتا) اى ان ولدت ميتا (فللموصى والمورث) اى يرد
 المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى
 الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (او) ولدت (حين فلهما) ما اقر
 نصفين ان كانا ذكرين وانثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر اثنى ففي الوصية
 كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين (وان بين بغير صالح) للسبيبية

(كبيع واقرض وهبة) بان قال الحبل باع مني او اقرضني او وهب لي
(او ابيعهم الاقرار) ولم يبين سببا بان قال علي الحبل فلانة كذا (لغا) اما الاول فلانه
بين مستحبالا لعدم تصورهما من الجنين لاحقية وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولي
عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به (اشهدا) اي
جعل رجلا شاهدين (على الف في مجلس) (اشهد رجلا) (آخران في مجلس)
(آخر لزم الفان) يعني لو اراد صكنا على الشهود فاقروا عندهم مرتين او اكثر
بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه
معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف
في مجلس ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين آخرين بالف بلا بيان السبب فعند
ابي ح يلزمه الفان يشترط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رايته وبشرط
عدم مغايرة ههما في أخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب اكل
الف صكنا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لالة
العرف على ان تكرار الاقرار ثانيا كيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس
فاللزم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جميع
الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار) يعني
لو قال للصك اكتب لفلان خطا اقراري بالف على يكون اقرارا ويحل للصك
ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب
او لم يكتب ولو قال للصك اكتب طلاق امرأتى تطلق كتب او لم يكتب كذا
في العمادية وانما قال (حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين
حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (احد الورثة
اقرار الدين قيل يلزمه كله وقيل حصته) يعني اذا ادعى رجل ديننا على ميت
واقرب بعض الورثة به ففي قول اصحابنا ابو خذ من حصته المقر جميع الدين قال
الغني ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الأئمة الحلواني ايضا قال
مشايخنا هذه زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره
اذ مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
بمسئلة ذكرها في الزيادة وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل

ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المنع قال رحمه الله
ويستثنى ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية
(*) باب الاستثناء وما يعتناه (*)

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (استثنى بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه
باقية) يعني اذا قال له على عشرة دراهم الا واحد لزمه تسعة لما تقر في الاصول
انه تكلم بالباقي بعد الثبوت اي الاستثناء فكانه قال ابتداءه على تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه
جواز التأخير (ولو كذا) اي واستثنى كله (فكله) اي لزمه كله (لو) كان الاستثناء
(بعين لفظه نحو غلاني كذا الا غلاني) لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثبوت
ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان
او مفصولا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان
الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلاني كذا (الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلاما) غيرهم
فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكملا بالباقي بعد الثبوت لانه انما صار
كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا امر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات
اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج
بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكملا بالباقي بعد الثبوت
(كذا) اذا قال غلاني كذا (الا هؤلاء) فانه يصح ايضا الوجود والتغير للفظي
(استثنى وزني او كلبا من دراهم صح قيمة) يعني لو قال له على مائة درهم
الا دينار او الا قفزة حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة
درهم الا قيمة الدينار او القفزة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول
محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا
الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما
صحاحا استحسنانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها ثبتت في الذمة ثمتا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكلب والوزني
مبيع باعيانهم ثمن باوصافهم حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهم ولو وصفا
ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى فيهما
وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي
معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) اي غير وزني وكنبي (منها) اي من الدراهم

(لا) اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالمية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) اي ابطال وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد في بطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عندنا في يوسف فكان اعدا من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال لفلان على الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقد ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه (اقر بدار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان الابناء ها (كانا) اي الارض والبناء (للمقر له) ولم يصح استثناءه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذا الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعها لانفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول برد على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالتلافه فيكون كواحد من العشرة فواجه عدم صحة استثناءه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد ابيده او رجلاه لم يمحى وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر اني تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافات (وفصل الخاتم ونحلة البستان وطوق الحارية كبنائها) اي كبناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لالفاظها حتى لم يصح استثناءها ايضا بخلاف ما اذا قال الاثلاثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء (كذا اذا قال بناؤها الى وارضاها لفلان) يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذا الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار

بالدار (ولو قال وعرضتها لفلان) بعد ان قال بناؤها الى (كان كما قال) لان العريضة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان (وصح) اي الاقرار (بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه) يعني قال له على الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكرنا قنا بعينه قبل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذا الف والا فلا شيء لك (فلو سلمه لزمه الف والافلا) هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن فنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذواليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لا عيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفقا قهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقره بالمال اذا سلمه القن ولم يسلم له والاربع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر القايدع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن (وان لم يعينه لزم) اي الف (ولغا انكاره) اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة (وصل او فصل) لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من ثمن خمر او خنزير) يعني لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصيح موصولا لامفصولا كالاستثناء والشرط (وفي من ثمن متاع او قرض وهي زبوف او نبهرجة او ستوقه او رصاص لزمه الجيد) يعني لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زبوف او نبهرجة او ستوقه او رصاص او قال الا انها زبوف او قال لفلان على الف درهم زبوف من ثمن متاع وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ عند ابي حنيفة وصل او فصل لم يصدق وقالا ان وصل صدق والافلا لما مر ايضا وفي من غصب او ودبعة) عطف على قوله وفي من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفي من غصب (احده هذه المذكورات الاربع) يعني ان قال له على الف درهم

من غصب او ودیعة الا انها زيوف او نبه رجة (صدق) اى المدعى وصل
او فصل اذا اختصا من الغصب والودیعة بالجیاد دون الزيوف لان
الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله
زيوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا (الافصلا
في الاخيرين) يعنى ان قوله على الف درهم من غصب او ودیعة الا انها ستوفة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذا ستوفة لبست من جنس
الدرهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها
محازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لامفصولا (قال غصبت ثوبا وجاء
بمعيب صدق) يمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضى السلامة
(كما في قوله على الف الا انه ينقص كذا مفعولا) لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لامفصلا (قال رجل) (لا خراخذت منك الف وديعة فملكك
وقال الاخر بل غصبتا غنم) اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره
فكان القول قوله مع يمينه الا ان يتكلم عن اليمين فيثبت لا يلزمه المال (بخلاف
قوله غصبتني في رد) قوله (اعطيتني وديعة) اى لو قال المقر اعطيتني
الف درهم وديعة فملكك وقال المالك لابل غصبتني منى لا يضمن المقر لانه
لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان
القول قوله (قال كان هذا وديعة على عندك فاخذته فقال هو لى اخذه) يعنى اذا
اخذ رجل من رجل شيئا فقال لا اخذ كان هذا وديعة على عندك فاخذته فقال
المأخوذ منه هو لى اخذه المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو
سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه
قاوما وقيمه هالكا (صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى) اى فلانا (فركه
او ايسه ورده الى) وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى
ظلما فالقول للمقر والآخر البينة (او خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته) اى لو قال
خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى
فالقول للمقر ايضا (قال هذا الف وديعة لزيد لابل لبكر فالالف لزيد وعلى
المقر مثله لبكر) لانه لما اقر به لزيد صح اقراره وصار ملكا له وقوله بعد ذلك
لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها
لبكر (اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) اى فى اقرارى (حلف المقر له

على عدم كذبه) اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل
فيما تدعيه عليه عند ابى يوسف وعندهما يوفى بتسليم المقر به الى المقر له
والفتوى على انه يحلف المقر له لجرى ان العادة بين الناس انهم يكتبون صدق
الاقرار ثم يأخذون المال كذا فى الكافي

(*) باب اقرار المريض (*)

يعنى مرض الموت (دين صحة مطلقا) اى سواء علم بسببه او علم باقرار فيها (و)
دين (مرض موته بسبب فيه) اى فى مرضه (معروف) كبدل مملكته او اهلكه
او مهر مثل عرسه وعلم معاينة (يقدمان على ما اقر به فيه) اى فى مرضه وعند
الشافعى هذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولما ان المريض
محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار
المحجور لا يزاحم الدين الثابت بالاجرة كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين
بعد الاجرة فالثانى لا يزاحم الاول (والكل) اى دين الصحة ودين المرض بسبب
فيه معروف ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار فيه يقدم (على الارث) لان
قضاء الدين من الحوايج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته فى التكفين (ولم يجوز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه) سواء اقر بدين او عين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ان الله تعالى
اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث (الا بتصدق بقية) اى بقية
الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا
صدقوه زال المانع وجاز التخصيص (وجاز) اى اقرار المريض (اخره) اى
لغير الوارث لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص
ماله وهو يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد
انتهى (ولو) وصلية كان اقراره (بكل ماله) لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه
انه قال اذا اقر الرجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا فى الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا الموتيرع يجمع ماله
لم ينفذ الا فى الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فى الثلث ولكن
ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه (اقر له اى لاجنبى) (بمال ثم) اقر
(بدينه ثبت نسبه وبطل اقراره و) اقر (لاجنبى ثم نكحها صح) اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر ولبس بينهما

سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته (بخلاف الهبة والوصية) اى بخلاف مال وهب لها شيئا او وصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تملك بعد الموت وهى وارثة حيثذ فلا تصح والهبة فى المرض وصية حتى لا تنفذ الامن الثلث كما سيأتى بيانه فى كتاب الوصية فصارت كالوصية (ولو اقر بدين لمن طلقها فيه) اى مرض موته (فلهما الاقل من الارث) اى ميراثهما منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسد البقاء الزوجية فرما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة فى اقلهما فيثبت (اقر) رجل (ببنوة غلام) حيث قال هذا ابني (جهل نسبه فى مولده) وقدم بيان فائدة هذا القيد (ويولد مثله لمثله وصدقه) اى الغلام ذلك المقر (وهو من اهله) اى من اهل التصديق (ثبت نسبه) اى نسب الغلام (منه) اى المقر (وشارك) اى الغلام (الورثة) شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لثلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (صح اقراره) اى الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير (والزوجة والمولى) لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها بالولدين والزوج والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الاقرار الاعلى نفسه فيقبل (وشرط تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه (كما شرط تصديق الزوج) فى دعوى المرأة الولد (وشهادة امرأة) قابلة كانت او غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (وصح

التصديق بعدموت المقر الامن الزوج بعد موتها مقرة) يعنى صح التصديق فى النسب بعدموت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقه بعدموته يصح حتى يكون لها المهر والارث بقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لانها لم ماتت زال النكاح بعلايقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعها سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار (اقر بنسب من غير ولا ذكاه وعم لم يثبت) اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضنة يعتبر فى حقها (ويرث الامع وارث وان بعد) يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمه او خالة فالارث للعمه او الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يرثهم الوارث المعروف (مات ابوه فاقرباؤه شاركه فى الارث بلا نسب) لان مقتضى اقراره شيثان حل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول (اقر احد ابني ميت له) اى لذلك الميت (على اخر دين قبض) متعلق باقر (ايه نصفه لاشي له والنصف للآخر) يعنى ان مات وترك ابني وله على رجل الف درهم فاقر احدا ابني ان اياه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير ديننا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فالم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء (ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراك) اى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لا انتفاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه ديناً على الميت والدين مقدم على الارث فيؤى الى الدور

(*) فصل (*)

(حررة اقرت بدين فكذبها زوجها صح) اى اقرارها (فى حقه) اى حق زوجها عند ابى حنيفة (حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعينة بالاستهلاك او الشراء او بالينة (وعندهما لا) اى لا تصدق فى حق الزوج فلا تحبس وتلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج (مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها) المقر له (ولها

زوج واولاد منه) اى من الزوج (وكذبها) اى الزوج (صح في حقها) اى حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولديكون رقبيا (لاحقه وحق لاولاد) ففرع على قوله لاحقه بقوله (حتى لا يبطل النكاح) وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله (واولاد) حصلت (قبل الاقرار وما في بطنها وقت) اى وقت الاقرار (احرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقبيا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق (مجهول النسب حر رقبته ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقبته) (دون ابطال العتق) حتى بقي معتقه حرا (فان مات العتيق اى العبد الذى اعتقه مجهول النسب) يرثه وارثه ان كان) اى ان كان له وارث (والا) اى وان لم يكن له وارث (فالمقر له) اى يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له (فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبه المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف مالو كان حيا (قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر) اى قال حقا او صدقا او يقينا (او كرر) اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا (او قرن به البر) بان قال البر الحق او الحق البر الخ (كان اقرارا) لانه مما يوصف به الدعوى فصلى للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ (ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا) اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آفة او قال هذه السارقة فعلت كذا وابعها فوجد) اى المشتري (بها) اى بالجارية (واحد منها) اى من هذه العيوب (لا ترد) اى الامة بعد البيع (به) اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لا لتحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا وقال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخيرة شتمية (بخلاف هذه سارقة وآفة او هذه زانية او مجنونة) حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (و) بخلاف (يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وشمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشمه لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

(*) كتاب الشهادات (*)

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار (هى) اى الشهادة (اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره) (عن يقين) اى ناشيا عن يقين (لا عن حساب ونحوه) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم * اذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا لافدع * ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التى بمعنى المعاينة (وشرطها العقل الكامل) بان يكون عاقلا بالغافلا يقبل شهادة المجنون والصبي (والضبط) وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن (وركنها) الداخلة في حقيقتها (لفظ اشهد) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم يقبل الشهادة (وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع (وتجب) اى الشهادة (بالطلب) اى طلب المدعى (في حق العبد) وانما اعتبر طلبه لانها حقه فبشرط طلبه كما في سائر الحقوق (ان لم يوجد بدله) ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى * ولا يابى الشهداء اذا مدعوا * ثم انه انما يابى اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا اجماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأنثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأنثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضبيع الحق (دون حق الله تعالى) فانها تجب فيه بلا طلب (كعتق الامة وطلاق المرأة) فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق (وسترها في الحدود افضل) لقوله عليه الصلوة والسلام * للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك * وتلقينه للدرء بقوله * لعلك لمستها او قبلتها * آية ظاهرة على رجحان الستر (ويقول في السرقة اخذ لاسرق) احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر (ونصابها للزنا اربعة رجال) لقوله تعالى * واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم * ولقوله تعالى * ثم لم يأتوا باربعة شهداء * (و) نصابها (لبقية الحدود والقود رجالان) لقوله تعالى * فاستشهدوا شهيدين من رجالكم * ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البداية (و) نصابها (للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبراءة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة) لقوله صلى الله عليه وسلم * شهادة النساء

جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن معه معهود اذا الكل ايس براد قطعاً فيراد به الاقل لتيقنه (و)
نصابها (لغيرها) من الحقوق سواء كان (مالا او غيره ككناح وطلاق ووكالة
ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان) لما روى ان عمر
وعلي رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في الكناح والفرقة
كافي الاموال وتوابعها (ولزم في الكل) من الصور الاربع المذكورة (لفظ اشهد
للقبول) حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص
وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص (و لزم ايضا العدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر
من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبار وترك الاصرار على الصغار لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) اي وجوب القول
لقوله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لاشراط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان
وجيها في الناس ذامروا يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي
لوقضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) اي الشهادة (لو) كانت
(على حاضر يجب الاشارة) اي اشارة الشاهد (الى ثلثة مواضع) اعني
الخصمين اي المدعى المدعى عليه (والمشهود به لو) كان (عينا) احتراز عن
الدين (ولو) كانت (على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط) بان قالوا
على فلان بن فلان (لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته) اي ان
ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي (الا اذا كان معروفا بها) بان لا يكون
في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلة رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان
آخر مثله لا يكفي حتى يذكروا شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكروا الجدة تقبل بشرط التعريف ذكر ثلثة
اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قبل يكفي والصحيح انه لا يكفي

وفي اشراط ذكر الجداختلاف (ولو قضى بلاذ كراجد نفذ) كذا في العمادية
(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم) يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر
العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه
الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السروزي في العلانية (الا في حد
وقود) فانه يسأل في السروزي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم
او لا لانه يحتمل لاسقاطها بشرط الاستقصاء فيها (وعندهما يسأل في الكل
سرا وعلنا) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة (وبه يفتي) ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة
قرطاس يكتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكى تعريف
حاليهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكى والشهود في مجلس
القضاء فبسأل المزكى عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول
مقبول الشهادة ليركبهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وقتة اذ الشهود والمدعى يقابلون الخارج
بالاذى والاضرار به (وكفي للتزكية ان يقول المزكى) اي يكتب المزكى في ذلك
القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا
عن الهتك او يكتب الله اعلم (وان لم يقل جائز الشهادة) قال في الكافي ثم قيل
لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف
اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتب بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول
فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكروا فيها
المحدود في القذف ولكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ
لا يكون الا كفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال
ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعى وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم
جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوز كما سبأني والمراد بتعديله تزكيته بقوله
(هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول) ولم يرد على هذا (واما لو
قال صدقوا او عدول صدقة فقد زعم الحكم) لانه اقرار منه بثبوت (الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يرد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا

يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا (كفى واحد للتركية والترجمة الشاهد والرسالة الى المزني) لان التركيبة من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تركية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تركية السر واما تركية العلانية فبشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها ان يظهر ولذا تختص بمجلس القضاء (لسامع) اى يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقرار) كالبيع بان سمع قول البائع بعث وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر فلان على كذا (اورأى ما يتعلق بالافعال) حكمهم قاض او غصب او قتل (ان يشهد) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وان لم يشهد عليه) ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقبل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيمى لا حقيقى (ويقول اشهد لا اشهدنى) كيلا يكون كاذبا (ولا يسمعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب) اى او سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا النغمة تشبه النغمة (الا تعين القائل) بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسالك ولبس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند تفسير فان الشهادة بالسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتى (او يرى شخص القائلة وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعنى حال ما اقرت حينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حشرت عن وجهها فقالت انها فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت حينئذ يحتاج

الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية (ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها) لانها تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحصيل منه (ولا) يشهد ايضا (من رأى خطه) اى الذى كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) اى شهادته (كذا القاضي) يعنى اذا وجد في ديوانه اقرار رجل برجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره (و) كذا (الراوى) يعنى اذا لم يذكر لا يحل له الرواية لان كلامها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (ولا بالسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف) فان الشهادة بالسامع جائزة فيها (اذا خبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدولا) والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى يثبت عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرون غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان بطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فامشراطه التى شرطها الواقف فلان تشتهر قال الشيخ الامام طهير الدين المرغينانى لا بد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتأويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد

ما ذكره وان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته
 فيصرف الى كذا ولو قال ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي
 ويشهر رأي جالس مجلس القضاء يتردد اليه الخصوم انه قاض (وان لم يعان
 تقليد الامام اياه) (و) يشهد ايضا رأي (رجل وامرأة يسكنان بيتا ويتنهما
 انبساط الزوجان انها عرسه) كالورأي عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال
 (و) يشهد ايضا رأي (شيء سوى الرقيق المعبر) فان غير المعبر حكمه
 حكم العروض (في يد) متعلق بالرأي المقدور (متصرف كالملاك) اي كما
 يتصرف الملاك (انه له) متعلق يشهد المقدور صورته رجل رأي عينا في يد
 انسان ثم رأي ذلك العين في يد آخر والاول يدعى الملك وسعه ان يشهد انه
 للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك
 ظاهرا (اذا شهد به) اي بانه ملكه (قلبه) فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له
 الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
 صلى الله عليه وسلم اذ اعلمت مثل الشمس فاشهدوا لا فذع فاذا تعسر ذلك
 يصار الى ما يشهد به القلب (فان فسر) اي الشاهد (للقاضي شهادته بالتسامع
 في الصورة الاولى) (او بحكم اليد) في الصورة الاخيرة (بطلت) فانه اذا اطلق
 وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذا اذا فسر
 وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في
 الكافي (الا في الوقف) فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل
 ذكره في العمادية (شهادته شهد) اي حضر (دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
 حتى لو فسر للقاضي بقلبه اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلي الا عليه) (شهادة
 بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات) كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها
 (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) اي بلا ذكر القبول (تقبل) اي الشهادة
 بخلاف التهمة) حتى لو شهدوا بالتهمة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

(*) باب القبول وعدمه (*)

(تقبل من اهل الاهواء) اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية
 اهل القبلة الذين لا يكون معتقدتهم معتقداهل السنة وهم الجبرية والقدرية
 والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة
 فصاروا اثنين وسبعين فرقة (وعندنا) تقبل شهادتهم خلافا للشافعي (الا
 الخطائية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف

عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
 واجبة فيمكن الشبهة في شهادتهم (و) تقبل من (الذمي على مثله وان اختلفا
 ملة) كاليهود مع النصارى (و) تقبل من الذمي (على المستأمن) لان الذمي
 اعلى حاله لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن
 (بلا عكس) اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه
 ادنى حاله منه (و) تقبل الشهادة (منه) اي من المستأمن (على مثله ان اتحد
 دارهما) وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما
 بينهم تنقطع باختلاف المذمتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما (و) تقبل ايضا
 (من عدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته
 بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من ان تقول عليه
 (و) تقبل ايضا (من مسلم) اي من تكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها
 (ان اجتنب الكبائر) وهو معنى العدالة كما مر (و) تقبل ايضا من (اقلق)
 لا طلاق النصوص لا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به
 من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا
 ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله تعالى له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
 والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقبل سبع سنين الى عشر سنين
 وقبل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به (و) من (الخصي
 وولد الزنا والختي) اذ كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب
 قدحافي العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والختي
 اما رجل وامرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
 وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا (والعتيق الموثق)
 (وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد على عند شريح فقبل شهادته
 وهو كان عتيق على (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان
 نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم
 لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة
 ظلمهم كذا في الكافي (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
 او مصاهرة) كما امرأته وبناتها زوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم
 متميزة والايدي متخيرة ولا بسبوبة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
 بخلاف شهادته لقربته ولاداه وشهادة احد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر

على عبد كافر مولا او) على حر كافر (موكاه مسلم) يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولا مسلم وعلى وكيل كافر موكاه مسلم (بلا عكس) اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولا كافر وعلى وكيل مسلم موكاه كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافرين بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا وزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان ~~كافرين~~ بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لا ثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لا ثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي التلخيص الجامع الكبير (لامن كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء (الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر) يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلما وادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نفسه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة (و) (لامن) اعني لان الاداء يقتضي التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يمر الا بامعنى الابانة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بحسن الشهود (ومرتد) اذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر (ومملوك وصبي) اذا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى (الا ان يحملها) اي الشهادة (في الرق والصغر وادبا بعد الحرية والبلوغ) فتح تقبل لان التحمل بالمعينة او السماع وهما لا ينفيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة (ومحدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (الا ان يحد كافر فيسلم) فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على

اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد ثمة ملخده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذا الشهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ومسجون في حادث السجن) يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير (واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره * ولمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضررا ستأذنه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم * لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسا نهية او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها (وشريك فيما يشتركان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة (ومثنت يفعل الردى) لاصراره على الفسق وامان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته (ونائحة ومغنية) لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغنى للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي (ومد من الشرب) اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عبدا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذا لامروا بمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي (وعندو بسبب الدنيا) قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهد ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة

فبجلا فيه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد
 (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
 انه ينظر الى العوارث في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام
 للاستئناس ولا يطيرها فلا نزول عدا لانه لان امساكها في البيوت مباح
 (والطيور) لانه من اللهو (او يغني للناس) لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم
 على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره
 ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة (او يرتكب ما يحذره)
 اي يأتى نوعا من الكبار الموجهة للحدود تعاطيه بخلاف اعتقاده واذ دليل
 قلة ديانته فلعله يجترى على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا
 مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سر الكنى التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
 ما يحذره ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحذره بل ارتكاب ما يحذره بالفعل ولا يكون
 ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه (او يدخل الحمام بلا ازار) لان كشف
 العورت حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او يأكل الربوا) لانه فاسق
 وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
 عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار (او يلعب
 ببرد او يعامر بشطرنج او يتركبه) اي بالشطرنج (الصلوة) لان كلامها كبيرة
 تدل على الدنائة واما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس
 بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان الاجتهاد فيه مساغا لكونه
 مما حاز عند الشافعي واما من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقا
 (او يبول او يأكل على الطريق) قيد لهما (او يظهر سب السلف)
 وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال
 تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف
 من لا يرتكبها (ولو شهدا) اي ابنا الميت (ان اباهما اوصى اليه) اي جعل هذا
 الشخص وصيا (وهو) اي ذلك الشخص (بدعيه) اي كونه وصيا (صحت)
 اي شيها دتهما استحسانا وان انكر الوصى ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل
 وان ادعى (كشهادة دائي الميت) اي غريمين لهما على الميت دين (ومديونية
 اي غريمين للميت عليهما دين) (والموصى لهما) اي رجلين اوصى لهما الميت
 (ووصيه على الايصاء) اي نصب الوصى وهو متعلق بقوله كشهادة وكان
 القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهم يجران الى انفسهم ما مغنما بشهادتهما

فريد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء
 حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع
 اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى
 لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست
 بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست
 كذلك لتمكنه من نصب الوصى اذا رضى الوصى والموت معروف حذفا
 لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه
 واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصارت
 كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (واوشهدا
 ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت) اي شهدا دتهما (سواء ادعى)
 اي الوكيل الوكالة (اولا) لتمكن الشبهة في شهدا دتهما لانهما يشهدان
 لا يدهما وقد مر بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد) وهو ما يفسق به الشاهد
 ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل (كفاسق او آكل الربوا وانه
 استأجرهم) ونحو ذلك كما سيأتى لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي
 وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستيجار
 وان كان امرا زيدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى
 لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالى
 الذى عنده تقبل كما سيأتى قال صدر الشريعة اذا قام البينة على العدالة فاقام
 الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما
 قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقر البينة على العدالة فاخبر مخبر
 ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما
 اذا اخبر مخبران الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل
 دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر
 في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى
 وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعبر ومن القواعد المقررة
 ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل
 ولوه من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق
 الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصنفين
 بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال

اقول فيه نظر اذا الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعى فسقة وزناة واكلة الربوا او شريرة خرا وعلى اقرارهم انهم شهدوا بالزور او) على اقرارهم (انهم اجراء في هذه الشهادة او) على اقرارهم (ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع والعبد كما عرفت ولبس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر (وقبلت على اقرار المدعى بفسقهم او) اقراره (بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة) لانه اقرار منه بانه لاحق له في دعواه (و) قبلت ايضا على (انهم) اي الشهود (عبيد او محدودون لقذف وانهم زنوا ووصفوا الزنى او سرقوا منى كذا او شربوا الخمر ولم يتقدم العهد) بان لم يزل الرجح في الخمر ولم يمحض شهر في الباقي قيد بعدم التقدم اذ لو كان متقدما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحق متقدم مردودة (او شرعك المدعى والمدعى مال) هم يشتركون فيه (او قذفة والمقذوف) يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه) اي الاجر (مما كان لي عنده او اتى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زورا وشهدوا زورا فانا) اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق (من) اي شاهد (رده قاض في حادثة) اي لم تقبل شهادته فيها (لبس لآخر) اي قاض غيره (قبوله فيها) لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له (شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران) فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لا يثبت المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان يثبت ككلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهما القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم بما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يظلق لهم الشهادة كذا في العبادية (وان شهدا بالملك في الحدود وآخرا بالحدود) حيث تقبلان لما ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب

ولم يعرفوا

ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخر ان انه المسمى به) اي بذلك الاسم وسبأني نظائرهما (شهد عدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي (بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرأ) يعني جرح رجل انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى (و بينة الغيب اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعني ان وصي باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غيبا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغيب اولى لانها تثبت امر ازلما ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة (و) بينة كون المتصرف عاقلا اولى من (بينة) كونه مخلوط العقل او مجنونا) يعني ان امة قامت بينة ان مولاهما دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت البورثة بينة ان مولاهما كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالغ امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين (و) بينة (الا كراه اولى من) بينة (الطوع) يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

(*) باب الاختلاف في الشهادة (*)

اعلم ان مبنى البنيان على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا فبطل شهادتهم وان شهدوا بالاكل تقبل الاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المفيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للآخرى في المعنى

وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة توضيحه وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كما تفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت (يجب مطابقة الشهادة للدعوى) لالفاظا ومعنى معا بل (معنى) فقط (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب) كدعوى الدار بالارث مثلا (قبلت) لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر (وبعكسه) اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق (لا) لا تقبل لانهما شهدا بأكثر مما ادعى فتبطل تكامرا (و) يجب (تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه) اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكتفى بالاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى (فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة وما شئت او طلقة وطلقتين او ثلث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على الف في بالف والف ومائة) اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة (ان ادعى المدعى الاكثر) وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفردا احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الف فقط حيث لا تقبل لان المدعى كاذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكر انما هو في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كالوشهد واحدان هذين العبدان له وآخر ان هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا فيه (بالاجماع) كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط (وفي العقد لا) اي لا تقبل (مطلقا) اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشتري (فلو شهدوا واحد بشراء عبدا وكتبته بالف وآخر بالف وخسمائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد

شاهديه (كذا العتق بمال والصلى عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى (والقاتل) في الثانية (والرهن) في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت (وان ادعى الاخر) بان قال مولى العبد اعنتك على الف وخسمائة والعبد يدعى الالف او قال ولي الفصا صا حلتك على الف وخسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان (فكدعوى الدين) في وجوهها اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البيعة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بأكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او يبرأه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اماهما فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكتر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به جميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عندا بي حليفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكتر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالبيع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالبيع في اول المدة) للحاجة الى اثبات العقد (وكالدين بعدها والمدعى هو الموخر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد (والنكاح يصح بالاقل مطلقا) اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح

بالب غير النكاح بالف وخمسائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
 بلا تسمية مهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه
 ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل
 وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب
 القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد (شهدا بالف وقال احدهما قضي
 خمسمائة قبلت بالف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض الف وقال
 احدهما بفضاء) اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما
 عليه (ورد قوله قضي كذا) اى قضي خمسمائة في الاول وقضي القرض
 في الثانى لانه شهادة فرد (الا اذا شهد معه اخر) اذ حيثئذ يوجد نصاب
 الشهادة (ولا يشهد من علمه) اى القضاء في الصورتين (حتى يقر المدعى
 بما قبض) لئلا يكون اعانة على الظلم (شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة) شهد
 آخران بقتله فيه (اى في ذلك اليوم) (بكوفة ردتا) يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا
 عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولوا والاخر ان بما ذكر ثانيا ردت
 شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة يبين فان قضي باحديهما ردت
 (الاخرى) لربحان الاولى بالسبق (شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها) بان
 قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت
 صفراء والاخر كانت حمراء (قطع) وقال لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به
 فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة واختلفا في اللون
 في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت
 هنا حد يسقط بهما وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا اوسكا
 عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون
 احد شقبيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها
 والاخر الاخر (بخلاف الذكورة والانوثة) لانه لا يعرف الا بالقرب منه
 وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لانه
 يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع
 الوان المصوب فلا يشتغل بالتوفيق (ملك المورث لا يقضى لوارثه بلاجر
 الشاهدين) وبين معنى الجر بقوله (بقولهما مات وترك ميراثا له او وذا ملكه او في
 يده) اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو
 ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه

خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة
 خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث
 شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب
 عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة
 على المورث الفقير والتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا
 لكن يكفي بالشهادة على قيسام ملك المورث وقت الموت اثبوت الانتقال
 حيثئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت تنقلب
 يد ملك بواسطة الضمان اذا الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى
 اسبابه ويبين ما كان بيده من المصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من
 حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليلا للملك (كذا) اى كالجر
 في افادة فائدته (قولهما) اى الشاهدين (كان) اى ما يدعيه هذا الوارث
 (لا ييه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد) يعنى اذا مات رجل فاقام وارثه بيعة على
 دارانها كانت لايه اعارها او اودعها الذى هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف
 البيعة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب
 الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيسام اليد عند الموت يغنى عن الجر وقد
 وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع (شهدا يدي منى كذا ردت
 يعنى اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بيعة انها كانت في يده
 منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبيعة كالثابت
 باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة
 قامت على مجهول وهو اليد فانها الا منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة
 او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (الا ان يقولوا) اى الشاهدان (وانه)
 اى المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقضى له) اى للمدعى (باليد ويؤمر) اى المدعى
 عليه (بالسليم اليه) اى المدعى (لكن لا يصير) اى المدعى عليه (به) اى بزوال
 اليد عنه (مقضيا عليه حتى لو برهن) اى المدعى عليه (بعده على انه ملكه تقبل
 كذا في العمادية) (وان اقر المدعى عليه به) اى بكونه في يد المدعى (او شهدا انه)
 اى المدعى عليه (اقر بيد المدعى) اى بانه كان في يده (او) اقر (بملكه او شهدا
 انه) اى المدعى عليه (اخذه من يده) اى المدعى (دفع) الى المدعى كذا في الكافي

(*) باب الشهادة على الشهادة (*)

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية

لزم الأصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجرى في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة أشد الحاجة
اليها لان الأصل قد يجز عن ادائها لموته أو سفره ونحو ذلك فلم يجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق وإلهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على
شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البديل ما لا يصار
اليه الا عند العجز عن الأصل وهذه كذلك وكذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الأصل) أي أصل الشاهد على القضية (بموت أو مرض) أي يكون
مرضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم (أو سفر) أي يكون
غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الأصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلامرية وعن أبي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا الى اداء الشهادة لا يقدر ان يبيت بأهله صح الشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه أبو الليث (وبشرط
شهادة عدد عن كل أصل) لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الاشهادة رجلين (وان لم يتغير فرعاهما) يعني لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغيران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل أصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله (بان يقول الأصل) مخاطبا للفرع (اشهد على
شهادتي اني اشهد بكذا) أي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا
(و) يقول (الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال) أي فلان
(اشهد على شهادتي بذلك) اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الأصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك
ثمان شبنات والمذكور اولا خمس شبنات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شبنان ولا يحتاج الى زيادة
شيء وهو اختيار الفقيه أبو الليث واستاذه أبي جعفر كذا في العناية (صح
تعديل الفرع للأصل) لانه ان كان عدلا يصلح للتركية والام يصلح للشهادة
لا يقال هو منهم لان شهادة نفسه لا تصح الابتعديله لانا نقول العدل لا يتهم

بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول
(كاحد) أي كما يصح تعديل احد (الشاهدين للآخر) لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الخ (وان سكت) أي الفرع عن تعديل الأصل (صح نقلها) أي نقل
شهادة الأصل وان كان مستورا كذا في المحيط (وعدلوا) أي بتعرف القاضي
الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الأصول من هو اهل للتركية كما اذا حضر وا
وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا (اندر لأصل شهادته بطل شهادة
الفرع) قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة امامهم
حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل
بشرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الأصل وخبر الفرع وقال
الزيلي معنى اذا قال شهود الأصل لم تشهدهم على شهادتنا ماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط
ولم يثبت للتعارض بين خبر الأصول وخبر الفروع لان الأصول يحتل ان يكونوا
صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وسائر المعينات هكذا وان انكر شهود الأصل الشهادة موافقة
لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به
واعل منشأ غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل
هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كاذب وهو ابلغ من الصريح (شهدا عن اثنين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالوا اخبرنا بما عرفت ما وجد المدعي باصرة لم يعرفنا
انها هي قبل) أي للمدعي (هات شاهدين انها هي) لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة
بغيرها غيرهم (كذا الكتاب الحكمي) يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض
آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية
واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون
هي المنسوبة لتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة (ولو قال) أي الشاهدان (فيهما) أي في المسئلتين المذكورتين
ليبان النسبة (التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها) بسكون الخاء القليلة

الخاصة (اوجدها) اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يخص عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد لاعلى فقام مقام الجد الأدنى (اشهد) الى الاصل (على شهادته ثم نهاه) اى الفرع (عنها) اى عن الشهادة على شهادته (لم يصح) اى نهيه (كافر ان شهدا على شهادة مسلمين اكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح) هذه المسائل الاربع من الخاتمة (من ظهر انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فضى ثلثون يوما ولبس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك (عزر بالشهير) قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجاعا اتصل القضاء بشهادته اولالانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين ولبس فيها حد مقدر فيعزر زجراله وتكبيلا لانهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره شهير فقط وقال يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روى عن عمر رضى الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شر محكا كان يشهر ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر في اجع ما كانوا قولنا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس وشرح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا الشهير لا يخفى على الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجاع

(*) باب الرجوع عنها (*)

(هو ان يقول كنت مبطلا فيهما) اى الشهادة (ونحوها) كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت (فلا يكون انكارها رجوعا) لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها (لا يصح) اى الرجوع عنها (لا عند القاضي) سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها نوبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسرو والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنابة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقذه واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما وقام عليه بينة او عجز عنها واراد تخليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضى فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب (وحكمه بعد القضاء

وقبض المال التعزير والتضمن) واما التعزير فلما امر واما التضمن اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلا قرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف (ولم يتغض) اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا يتغض بالكلام المتناقض (وحكمه قبله) اى قبل القضاء (التعزير) فقط وقدم (العبرة) في حق الضمان (للاقي لا الراجع) هذا هو الاصل وقد فرغ عليه بقوله (فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم تبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب وتبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب (وان رجع احد الثلاثة لم يضمن) اى الراجع اذبقى من بقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا) اى الراجعان (النصف) اذبقى على الشهادة من يبقى به نصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنن الربع) اذبقى على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع (وان رجعتا ضمننا النصف) لبقاء من يبقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان) لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت اخرى ضمنن التسع الربع) لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان رجع الكل) اى الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقى) وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية (عليهن على القولين) لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الامقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمس من الرجال فصاركما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا (وان رجعت اى النسوة العشر) فقط) وبقي رجل (فالنصف وفاقا) اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذبقى من يبقى به نصف المال فصاركما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) اى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد

وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين
 بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا) اي سواء شهدا عليها
 او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا ونكاحا او نحوهما
 لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض
 يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض
 لا يمد له فيقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
 اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا
 وهي جاحدة واقام عليه بينة ففرض بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمن لهما
 شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا عليها البضع
 بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على التلف وانما يتقوم على التملك
 ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما
 عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهره الخطره (الا ما زاد على مهر
 مثلها) يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانهما اوجبا المهر
 عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
 متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
 اقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا)
 يضمن ايضا راجع (في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري) بان يقول
 اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه
 فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الف للبائع لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن ايضا
 راجع في البيع (الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع) بان يقول ان المشتري
 مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان
 انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفان رجعا يضمنان للمشتري الف لانهما اتلفاه
 عليه (ولا) يضمن (في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهرها) يعني اذا شهدا
 بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
 بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العتق القيمة)
 يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (في القصاص
 الدية) يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية
 عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي
 يقتص (و) ضمن (الفرع برجوعه) لان الحكم اضيف الى اداء شهادته
 في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن (لا بقوله بعد الحكم كذب

شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم) لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل
 شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضى
 لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي (ولا الاصل بقوله
 ما اشهدته) يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود
 الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
 لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
 للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم
 انكروا التحميل ولا بد منه (او) بقوله (اشهدته وغلطت) يعني اذا قال الاصول
 اشهدناهم لكننا غلطنا فانهم لا يضمنون عندنا بى حنيفة وابى يوسف لان القضاء
 لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا
 شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل)
 اي الاصول والفروع (ضمن الفرع فقط) عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة
 القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير
 بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث
 ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نا بون
 عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (المركي بالرجوع) يعني ان المركي
 ان رجع عن التركة ضمن عندنا بى ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
 انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتركية فصارت في معنى علة العلة كالرمي
 فانه سبب لمضى السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب
 الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي
 هو العلة الاولى حتى تجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة
 وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود
 عليه بان شهدوا باحصائه (لا شاهد الا حصان) يعني لو شهدوا بالا حصان
 ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض (كما ضمن به) اي بالرجوع (شاهد اليمين
 لا الشرط) يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالانه قال لعبد ان دخلت الدار
 فانت حرا وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها
 وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد
 الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
 المهر لانهم شهود العلة اذا تلف انما حصل بالا عتاق والتطبيق

وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط ~~كان~~ مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لازوال المانع

(*) كتاب الصلح (*)

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا المدعى شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة (هو) لغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف الخصامة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا (عقد يرفع النزاع وورثته الايجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعواه كذا على كذا ويقول الآخر قبلت اورضيت او ما يدل على رضاه وقبوله (وشرطه العقل) وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل (لا البلوغ فصحيح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضررين) يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان ديننا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عندنا عدم امها لاحق له الا الخصومة والحلف والمال نفع له منهما وان كانت لم يجز لان الخط تبرع وهو لا يملكه وان آخر الدين جاز سواء كان له بينة او لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ (ولا الحرية) يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصح) اي الصلح (من العبد المأذون) اذا كانت له فيه منفعة تكنه لا يملك الصلح على خط بعض الحق اذا كان له عليه بينة وملك انتا جبل مطلقا وخط بعض الثمن للعب لما ذكر ولو صالحه السايح على خط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون (و) من (المكاتب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبيد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه ديننا فاصططحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه (وشرطه ايضا) ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لاحق الله تعالى) ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله (فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صديا في يده ابنها منه ومجد فصاحت من النسب على شيء بطل) لان النسب حق الصبي لاحقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله (ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل) لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى

فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح (كذا الصلح من الشفعة) يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لاحق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لاحق الله بقوله (ولو صالح عن حد بطل) يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله سواء كان مالا عينا او دينيا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولى الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح ينصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا (بخلاف التعزير) حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد (والقصاص) في النفس ومادونها لانه ايضا حق العبد (و) شرطه ايضا (كون البديل مالا) الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها رومما التحكيم تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فلا يصح للعوض في البيع لا يصح عوضا في الصلح (معلوما ان احتيج الى قبضه) واللام يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حائوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا يفضي الى المنازعة كذا في الكافي (او منفعة) بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تملك المنفعة بعوض وقد وجد (وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر انه عقد يرفع النزاع (وهو) اي الصلح (اما باقرار) من المدعى عليه (او سكوت) عنه بان لا يقر ولا ينكر (او انكار) وكل ذلك جائز لقوله تعالى * والصلح خير عرفه باللام فالظاهر

العموم (الاول) اى الصلح باقرار (كبيع) في احكامه (لو) وقع (عن مال بمال) لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر (فيجوز فيه) اى في هذا الصلح (احكامه) اى احكام البيع وهى الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانهاهى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضى اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجوع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) في الصورة الاولى (او بعضه في الثانية) يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحققت الدار كلها او بعضها رجوع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة (وان استحق البدل او بعضه رجوع المدعى) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجوع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكاجارة) عطف على قوله كبيع (او) وقع الصلح (عن مال بمنفعة) لان العبرة للمعاني والاجارة تملك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه و بطل بموت احدهما في المدة) كما هو حكم الاجارة وقدمر (والاخير ان) اى الصلح بسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه (وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) اذ لولا لبقى النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل (فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما) يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه (وتجب) اى الشفعة (لو) وقع الصلح (عليها) اى على الدار بان تكون بدلا (باحدهما) اى الانكار والسكوت لان المدعى يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلها (وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت وانكار) (يرد المدعى البدل) اى بدل المدعى او بعضه (ويخاصم مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له

مقصوده و يظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجوع الى الدعوى في كله) ان استحق كل العوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا بسلمه البدل فاذا لم يسلم له البدل رجوع بالمبدل (هالك البدل) قبل التسليم الى المدعى (كاستحقاقه في الفصلين) اى فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجوع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجوع بالدعوى (صالح على بعض ما يدعيه لم يصح) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان (الا بزيادة شئ في البدل او الابراء عن دعوى الباقي) هذا ما قالوا من الخيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح درهماسئلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذلك البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز (صح) اى الصلح (عن دعوى المال) لانه في معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه (و) عن دعوى (المنفعة) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فمجدد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقدمر في كتاب الاجارة (و) عن دعوى (الرق) اى اذا ادعى على مجمل الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز (وكان عتقا بمال مطلقا) اى في حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء (لو) وقع الصلح (باقرار) من المدعى عليه (والا) اى وان يكن باقرار (فقطع النزاع في زعم المدعى عليه) وعتق بمال في زعم المدعى (حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء) (و) عن دعوى (الزوج النكاح وكان خلعيا) يعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقه لا فتداء اليمين وقطع الخصومة (لاعتن

دعواها النكاح) أي لا يجوز الصلح إذا كان المدعى المرأة بأن تدعى نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بدل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما إذا مكنت ابن زوجها وان لم تحمل فرقة فالخال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثم شيء يقابله العوض فكان رشوة وقبل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة (و) لا عن (دعوى حد) لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى (و) دعوى (نسب) لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملها (ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه) لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن لبس لولى القتل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية (وصح) أي الصلح يعني صلح المولى (عن نفس عبده فعل ذلك) أي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه (و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا اذا ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي (و) صح (الصلح عن مغبوب تلف باكثر من قيمته او عرض) يعني ان غصب ثوبا وعبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين اعرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليه اربوا له ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمنان حتى اذا ترك التضمنين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكف عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذا الزائد على المالبية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغبوب تلف لعدم الربوا (و) صح (في العمد باكثر من الدية والارش

وفي الخطأ لا) لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو لبس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون ديننا يدين كذا في الكافي (كافي موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته) يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابها وتقدر بالشرع لبس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح عن باقيه (بعرض صح مطلقا) أي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس (وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه) من المكبلات والموزونات (لزيمه الموكل) دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (الا ان يضمنه) أي الوكيل البدل فانه يكون مؤاخذا بالضمنان لا بالصلح (وفيما هو كبيع) وهو اذا كان الصلح عن مال بمال (لزيمه وكيله) لان الحق فوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية (صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله) بان قال على النقي هذا (او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه) بان قال على هذا الالف او على هذا العبد (او اطلق) بان قال على الف ونقد (أي سلم) أي الصلح في هذه الصور (وصار) أي المصالح (متبرعا هنا أي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه (وان لم ينقد) أي لم يسلم الفضولي البدل (وقف) أي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازته المدعى عليه صح (أي الصلح (لزيمه البدل والا) أي وان لم يجزه (رد) أي الصلح هذه خمس صور لان الفضولي اما ان يضمن المال او لافان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لافان لم يضيفه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لافان لم يشير فاما ان يسلم العوض او لافا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضيفه الى ماله ولم يشير اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه به فان اجازته المدعى عليه جاز وزيمه المشروط لا لئلا يترامه باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي

اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافته الى نفسه فقد انترم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مديرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلانه دلالة التسليم على رضی المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه ولم يقد صحة الصلح (الصلح على جنس ماله عليه) اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مدانية جرت بينهما فالصلح (اخذ البعض حقه وحط بالباقي) لان تصرف العاقل البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا (فصح) اي الصلح (عن الف على خمسمائة و) عن (الف جيا على خمسمائة زيوف) فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به (و) عن (الف حال على) الف (مؤجل) اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسئة لا يجوز فلا بد من حله على تأخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيل البعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة (لا عن دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المدانية فلا يمكن حله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئة لا يجوز (و) (لا) عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المدانية اذ المستحق به هو المُرَجَّل والمُعْجَل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المدانية فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسئة حرام شبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى (و) (لا) عن (الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحق بعقد المدانية لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المدانية فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا (و) (لا) عن (دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الامعاوضة وجها له البدل تبطلها

صالح عن كرحنطة على عشرة دراهم فان قبض (اي العشرة) في المجلس جاز (اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة الاختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس (والافلا) اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط) لوجود المصحح في ذلك القدر (كذا العكس) يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والافلا لما عرفت (قال ادفع الى خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي فان دفع غدا برئ والافلا) اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان البراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالبراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصالح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى * يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا * وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله (ولو قال صالحك) اي عن الالف (على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال) يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله (وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان) وصلية (لم يعطها) لانه اطلق البراء واداء خمسمائة غدا لا يصح عوضا ويصح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان البراء حصل مقر ونا به فن حيث انه لا يصح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترا وذكر الرابع بقوله (واذا لم يوقت) اي لم يذكر افظ غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على انك برئ من الباقي (برئ) لانه لما لم يوقت الاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحح لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حل على المعاوضة ولا يصح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله (وان علق صريحا بصلح) يعني اذا قال ان ادبت الى او متى او اذا فانت

برئ لم يصح اذ براء لانه علقه بالشرط صريحاً وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل
 بالشرط وما لا يبطل (قال) اي المديون (سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى
 تؤخره عني او تحط ففعل) اي التأخير او الحط (صح) اي التأخير والحط لانه
 ليس بمكره (عليه) اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبة في الحال
 وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابداً (ولو اعلن) اي ما قاله سرا (اخذ الان
 اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط) الدين المشترك اذا قبض
 احدهما شيئاً منه شاركه الاخر فيه (هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني
 اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئاً منه ملكه مشاعاً كاصله
 فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
 عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد
 فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
 الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن
 لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كتمن المبيع اذا
 اتحد الصفقة وتمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي
 لان المقبوض اذا كان مشتركاً بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرغ على
 الاصل المذكور بقوله (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ) الشريك
 الاخر نصفه (اي نصف الدين) (عن غريمه) لانه كان عليه ولم يستوفه فبقى
 في ذمته (او) اخذ (نصف الثوب من شريكه) لان الصلح وقع عن نصف
 الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لانه صح وجق الشريك
 متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة
 العقد فيصح ذلك (الا ان يضمن) اي شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه
 (ولو) لم يصالح احدهما (بل اشترى بنصفه) اي نصف الدين (شيئاً ضمنه)
 اي ضمن احدهما الاخر (الربع) اي ربع الدين لانه صار قابضاً بحقه بالمقاصة
 بلا حط لان مبني البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون
 لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والانغماض
 ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه عن بعض نصيبه
 وقبض بعضه فاذا ردناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام
 نصف الدين فلذا اخبرناه (وفي البراء عن حصته) اي اذا ابرأ احد الشريكين
 ذمة المديون عن حصته (وفي المقاصة بدين سبق) اي اذا كان للمطلوب

على احد الطايبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصاً (لم يرجع
 الشريك) على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان البراء ائتلاف
 وليس بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراء فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه
 قضى ديناً كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قضاء يصير
 الاول مقضياً بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وفي بعضها قسم الباقي
 على سها مده) اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي
 من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
 درهما فابراًه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
 وللساكت المطالبة بالعشرة (صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
 الصلح) قال في العمادية ادعى عيباً في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطالحها
 على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها
 عيب اذ كان ولكنه قرز ال فللبايع ان يسترد بدل الصلح (صالح احذرني سلم
 عن نصيبه على مادفع فان اجازته الاخر نفذ عليهما وان رده رد) يعني اذا سلم
 رجلاً الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه
 من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازه
 الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما وما بقي من السلم
 مشتركاً بينهما ايضاً وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبار ابرأ
 الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان
 الاخر مخيراً بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع المديون بنصيبه كذلك
 ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف
 من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه
 لا تظهر الا بالتميز ولا يميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد
 من اجازة الاخر لانه فسح على شريكه عقده فيفتقر الى رضائه (اخرج احد
 الورثة عن عرض او عقار بمال او) اخرج عن (ذهب بفضة او بالعكس) اي
 عن فضة بذهب (او) عن (نقدين بهما) اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم
 ودنانير وبطل الصلح ايضاً دراهم ودنانير (صح) اي الصلح صرفاً للجنس الى
 خلافه كما في البيع (قل بدله اولاً) اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
 التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صحيح والا فلا (وفي النقدين وغيرهما
 باحد النقدين لا) اي اذا كانت التركة ذهاباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب

أوفضة لم يجز لاحتمال الربوا (الاذا كان المعطى أكثر من حصته من ذلك الجنس) ليكون حصته بمثله و الزيادة بمقابله حقه من بقية التركة تصوناعن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر (وبطل ان شرط لهم الدين من التركة) يعنى اذا كان دين في التركة على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملوكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل (الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه) اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فتح يصح الصلح لانه يحكون تمليك الدين ممن عليه الدين (اوفضوا نصيب المصالح منه) اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اى المصالح (قدر حصته منه) اى من الدين (وصالحوا عن غيره واحالهم) اى احال المصالح الورثة بالقرض (الذى اخذهم منهم) على الغرماء (ويقبلوا الحوالة) واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لادين فيها) قوله (على مكيل او موزون) متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قبل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقبل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها (وصح في الاصح عن) تركة (مجهولة في يد البقية) من الورثة (غير المكيل والموزون) لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

(*) كتاب القضاء (*)

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو) لغة الاحكام وشرعا (الزام على الغير بينة او اقرار او نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به (واهله اهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذا الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم فباي شرط لاهلية الشهادة

يشترط

يشترط لاهلية القضاء (وشرط اهليتها شرط اهليته) وقد مر ذلك في كتاب الشهادة (والفاسق اهلهما فيكون اهله لكنه لا يقلد) اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما (كما يصح قبول شهادته) لوجود اصل الاهلية (ولا تقبل) لما ذكر حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله) المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رجعهم الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قima في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادى والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان القاضى انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء (اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) قال في العمادية القاضى اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا واوقضى لا ينفذ قضاؤه (وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل ينعزل) لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضاؤه بدونها وقال قاضيان اجعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه) وهو الاحتراز عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) وهى ما روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (الآثار) وهى ما روى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) اى مسائل متعلقة باحكام الوقايع (والاجتهاد شرط الاولوية) لا الجواز (كذا المفتى) يعنى ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (لا يطلب القضاء) اى بالقلب (ولا يستل) اى باللسان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده * اى يلهمه الرشدة ويوفقه للصواب (ويختار الاقدر والاولى) اى ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به (ولا يكون فضا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

في القضاء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم * من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقليد) اى اخذ القضاء (لمن خاف الحيف) اى الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقبل يكره بلا كراه لقلوبه عليه الصلوة والسلام * من ابتلى بالقضاء فكان ماذبح بغير سكين * وقبل قد اذ ذراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب موسى حلقه والى رأسه بين يديه كذا في الكافي (ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلى كرم الله تعالى وجهه مع ان الحق كان مع على وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه (ومن اهل البغي) قال في العمادية التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم لم يباغى بعد ذلك لا تنفذ قضايهم بعده ما لم يقلد السلطان العدل (فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره (والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة) يعنى نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظر للمسلمين فن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه (ولا يقبل قول المعزول عليه الا بينة) لانه صار كواحد من الرعايا وشهادت الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والا) اى وان لم يقر ولم يقم عليه بينة (نادى عليه) اى لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه اى يأمر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفلا بنفسه (وخلاه) اى اطلقه (ونظر في الودائع

وغلات الوقف) التي وضعها المعزول في ايدى الامناء (وعمل بالبينه او اقرار ذى اليد) لان كل ذلك حجة (لا بقول المعزول) لما مر (الا ان يقر ذوا اليد بالتسليم منه) اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره (وجلس للحكم في المسجد والجامع اولى) لانه اشهر مواضع البلدة (او) جلس (في داره واذن) للناس (بالدخول فيها) ويجلس معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة (ورد) اى لم يقبل (هدية) لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى (الامن ذى رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته) اى لا يرد منهما (قدرا عهد) اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ايسر للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن لهما خصومة) اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه (وشهد الجناية) لانه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهى ما اوعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (ويعود مريضا) لانه ايضا من جملة الحقوق (وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * اذا ابتلى احدكم بالقضاء فلبسوا بينهم في المجلس والاشارة والنظر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة) ولا يضحك في وجهه (لانه اغراء على خصمه) ولا يمزح مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحد منهما وغيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره (ويلقن الشاهد شهادته) بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كسلفين الخصم (واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه) لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفل (واذا ثبت الحق لخصم باقراره او بينة امره) اى القاضي المقر (بدفعه) اى دفع الحق (فان ابى) اى امتنع عن الدفع (حبسه) شرط الالباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذ ثبت بالبينه يحبسه كما ثبت اظهر المطلق بانكاره وان ثبت باقراره لم يجمل بحبسه اذ لم يعرف كونه مما طلاقى اول الوهولة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطلقه ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الأئمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينه يتعذر ويقول ما علمت

انه على دينه الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا كما قال الزيلعي (قدر ما يرى) اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأى القاضى لان الحبس للايداء واحوال الناس فيه متفاوتة (بطلب ذى الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (فيما لم) متعلق به (بدل) عن مال حصل له كمن مبيع او قرض او التزمه بعقد كالمهر المجمل وبدل الخلع ودين الكفالة) لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل بساره (وفي غيرها) من الديون (لا) اى لا يحبس (ان ادعى الفقر) اذ لا دليل على البسار (الا ان ثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه) كما مر لان دليل البسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه) فنظرة الى مبصرة فحبسه بعده يكون ظمنا (ولم يمنع غرماء عنه) لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه (ولا تقبل يئنة على افلاسه قبل حبسه) لانها يئنة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعدة تقبل على سبيل الاحتياط (ويئنة البسار اولى) يعنى اذا اقام المدعى يئنة على البسار والمدعى عليه على الاعسار فيئنة البسار اولى لانه عارض واليئنة للاثبات (وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأيد حبسه) لا يحبس نفقة ماضية لزوجه وولده لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها واصططح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بيد عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الاتفاق عليهما اذا ابى) عن الاتفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس الدف هلاكهما (تغضى المرأة في غير حد وقود) لما مر ان القضاء يستق من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما الما فيها من شبهة البدلية (ولا يستخلف قاض) اى لا ينصب نائباً لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل (الا اذا فوض) اى الاستخلاف (اليه) بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) وهو الخطيب (فانه يستخلف في الصلوة للضرورة) لكونها على شرف القوات فلو لم يجز لفات الجمعة (من سماع الخطبة) مفعول يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فنائب القاضى

(المفوض اليه نائب عن الاصيل) يعنى السلطان (فلا يعزله) اى اذا كان نائباً عن الاصيل لا يعزله القاضى (الا اذا فوض اليه) بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فينشد يجوز له العزل (ولا يعزل) اى نائب القاضى (بخروجه) اى القاضى (عن القضاء) هذا ايضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) اى نائب غير المفوض اليه (ان قضى عنده او اجاز) اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه (صح) قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد (بمضى حكم قاض آخر) يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه (الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او يجوز بيع متروكة التسمية عمداً او يجوز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلم يخالفه الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله بمضى حكم قاض آخر بقوله (فاذا مضى) جزاء هذا الشرط قوله الاتى نفذ (قضاء من حد في قذف وتاب او) قضاء (الاعمى او) قضاء (امرأة) قوله (بحد او قود) متعلق بقوله قضاء (او) قضاء (قاض لامرأته و) قاض (بشهادة المحدود والتائب) وشهادة (الاعمى و) قاض (لامرأة بشهادة زوجها و) قاض (بحد او قود بشهادتها) اى بشهادة امرأته (نفذ) لان كلامها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر (حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث) لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصي مطلقاً) اى سواء كان على مسلم او على كافر (وقضاء) كافر على مسلم فلا ينفذ ابداً (لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه) يوم الموت لا تدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) يعنى اذا ادعى رجل ان اياه مات في يوم كذا وقضى به

فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت لبس محل النزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى (القضاء بحمل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين) يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالأقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقيين ينفذ ظاهرا وباطنا (بخلاف الاملاك المرسلة) وهي التي لم يدكر فيها سبب معين فانهم اجعوا انه ينفذ ظاهرا وباطنا لان الملك لا بد له من سبب ولبس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء فتحكما للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجية وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي على رضى الله تعالى عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال على شاهدك وزوجك ولو لم يعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء (في مجتهد فيه) الباء في قوله (بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوه من اصحاب الامام فلبس حكما بخلاف رأيه (لو) كان قضاؤه (ناسيا مذهب نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان) وجه النفاذ انه لبس بخطاء يبين (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) لانه قضاء بما هو خطاء عنده (قبل عليه الفتوى) قاله في الهداية (وقبل) الفتوى

على النفاذ فيهما) في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعلي رضى الله تعالى عنه * لا تقض لاحدا الخصمين حتى تسمع الاخر * ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء (الابحضور ناسية حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينصب الحاضر خصما عن الغائب) وبصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب (كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فتحكم على الحاضر كان حكما على الغائب) يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب (ولو) كان ما يدعى على الغائب (شرطا) لما يدعى على الحاضر (لا) اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فقامت زوجة الحالف بيينة ان فلان طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بيئته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لا بطلان نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فن ارادها فلينظر فيها (واما اذا قضى عليه) اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب (فقبل ينفذ وقبل لا) قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع (يفرض اى القاضي) مال الوقف والغائب واليتم ويكتب اى الصك لذكر الحق (لا الاب والوصي) اى لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي بقدر حلي التحصيل بخلاف الاب والوصي (قضى بالجور متعمدا واقربه فالغرم عليه في ماله ولو) قضى بالجور (خطأ فعلى المقضى له) كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد (حكما) اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اى لم يتصف بما ينافي القضاء (فحكم بينهما بيينة او اقرار) معنى

الحكم بالبينة رفع النزاع بينهما وما معنى الحكم بالاقرار الا ان كان على المقر
موجبه ذكره في النهاية (او يكون في غير حد او قودا ودية على العاقلة ورضيا
بحكمه صح) الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فاي يجوز استيفائه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا
يجوز التحكيم فيها (ولا يفتي به) اي يصحته (في غير ما ذكر) مثلا بتجاسر العوام فيه
(كذا) اي صح (اخباره باقرار احدا الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته)
اي بقاء محكميهما (لا) اي لا يصح اخباره (بحكمه) لان قضاء ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا (ولكل منهما الرجوع قبل حكمه) لانه
محكم من جهتهما فوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب
ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء ذلك الشيء كافي البناء (لا بعده) اي لا يصح
الرجوع بعده حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل
لا يبطل قضاؤه (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضي
المولى اذا قبل شهادته لهم للثمة فالاولى ان لا يصح قضاؤه لهم (بخلاف
حكمهما) اي المولى والمحكم (عليهم) حيث يجوز لعدم الثمة فيه (وان حكما
رجلين فلا بد من اجتماعهما) حتى او حكم احدهما بدون الآخر لم يجز
لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضاء برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي
لا يكون رضاء برأى الواحد كافي البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى
ان وافق مذهبه امضاه) اذا فائدة في نقضه ثم في احكامه (والا) اي وان خالف
(ابطله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه
لا يردده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له
ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله
ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي
ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب
المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصوصة بعد قبول
البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قبل لا يقضى وقبل يقضى
وقال شمس الأئمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل

يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه
بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضى به على
الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى به على الوارث
الاخر وكذلك لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير
يقضى به على عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الحاشية

(*) باب كتاب القاضي (*)

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا وقال في النهاية المراد
بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكلا لاثبات الحق
ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتج الى كتاب قاض آخر لان حكم
القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة
لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
(شهدا على خصم حاضر حكم) اي القاضي (بها) اي بشهادتهما (وكتب به
اي بحكمه) (وهو السجل) في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر
او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان
محكوما عليه واراد به الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي
ان يكتب حكمه الى قاض تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون
ايضا سجلا لتضمنه الحكم (او شهدا على خصم) غائب لم يحكم بتلك الشهادة
لما امر ان القضاء على الغائب لا يصح (وكتب بها) اي بتلك الشهادة (الى قاض
يكون الخصم في ولايته) ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي (سمى به لان
المقصود به حكم المكتوب اليه) (وكتب القاضي الى القاضي نقل الشهادة
حقيقه) لان مضمونه ذلك (ويقبل فيما لا يسقط بشبهة) احتراز عن الحد
والقود لما سياتي (كالدين) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
(والعقار) فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والنكاح) بان ادعى
رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر
والطلاق) بان ادعت طلاقا على زوجها (والعتاق والنسب) من الحي والميت

(والوصية والمغصوب والامانة والمضاربة المحجودتين والشفعة والوكالة والوفات والقتل اذا كان موجه المال) لما سأتى انه لا يقبل في القود (والوراثه فان ذلك بمنزلة الدين) وكما المنقول في المختار (انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالتياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجوع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد والامة لان الاباق يغلب في العبد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسيحياني وعليه الفتوى كذا في الكافي (لافي حدود قود) اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة بالدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما (وذكر) عطف على قوله وكتب بها (اسمه) اي اسم القاضي الكاتب (ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان) ولا يصح الاقتصار على قوله غيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك (و) غيب (الاستشهاد) حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى (وقرأه) اي القاضي الكاتب (على من اشهدهم) ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به (ان لم يقرأ عليهم اذا لا شهادة بلا علم) وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم (فيه) اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة (و) كتب (تاريخ الكتاب) ولولم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتب في الشهادة اذا لم يكن مكتوبا (وختمه عندهم وسلمه) اليهم لئلا يتوهم التعيير وهذا عند ابى ح ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به (وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه) بل جوز ان يكتب ابتداء الى من يصل اليه كتابي هذا من القضاة (ولا القراءة عليهم وختمه) فسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء ولبس الخبر كالمعاينة (وعليه المتأخرون) توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس

يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت بالشبهات الحاجة للناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخضمه في بلدة اخرى فيعذر الجمع بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي (لا يقبل) اي نقل الشهادة (الامن قاض) (مولى من) قبل (السلطان) احتراز عن المحكم (يملك الجمعة) اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضى رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا) لان شهادتهم ملزمة للمحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم (ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله) (استخلفه) اي المدعى (القاضي) بانك (ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكلا لك قبض منه) لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فتح توجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يندفع ذلك وتقصير المسافة (فان انقطع الشهود) اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه (او وصلوا الى المكتوب اليه ووجدوا الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما) رجلين (آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقتهما) اي الشهادة على الشهادة (بدليهما) اي بدل الشاهدين الاصلين (فانها) اي ما كتب بدليهما (الى من انهي اليه الاصل) اي الاصل المكتوب ان كان الخصم في بلدة (او الى قاض آخر) ان لم يكن فيه (ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال (ثم انه) اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء وانتهاء (لا يقبله) اي نقل الشهادة (الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارة وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور الخصم فكذا لا يقبل الكتاب الا بحضور الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم (قيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف)

قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب البده فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بمساعله من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان (و) لا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتابة قديزور اذا الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الابحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الابينة (فاذا شهدا عنده) اي شاهد الطريق عند القاضي المكتوب اليه (نه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدوا واقفحه) قال في الكافي الصحيح انه انما يقع الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم (وقرأه على الخصم والزعم ما فيه ان بقي كتابه قاضيا فيبطل) اي كتاب القاضي (ان زال عن القضاء) بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه (قبل وصوله) اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يتبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتفق قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب (الاكتب بعد اسمه) اي اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف الاول صحته كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعه له وكم من شيء يثبت تبعه ولا يثبت قصدا (وان كتبه) اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين (ابتداء) اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه (جوزه ابو يوسف) فانه توسع بعد ما ابتلى بالقضاء (فان قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذي كتب فيه فعلى المدعى اثباته) باقامة البينة على انه هو او طعن عنده هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيتك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تتجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيدا ومحدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بحرج مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح

الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاص ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بحرج مجرد هذا اذا قام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت الشبهة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتحقق فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاص (وان مات) اي الخصم (نفذه) اي القاضي الكتاب (على وارثه او وصيه) لقيامهم مقامه (جاز نقل شهادة شاهد واحد) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلده فاخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلده ويذكر على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز (و) جاز (كتب توكيل غائب) يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاض من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا (واختلف في حكمه) اي القاضي (بعلمه) قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غائطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهد بن كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار) من المدعى عليه (والا نكار منه والحكم بعد انكاره بالبينه) من المدعى (او النكر) عن اليمين من المدعى عليه (على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل) قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا لاحتمال لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يشنون استحقيقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي احضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا

و ادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا يكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احد اهذ الابدان يكتب لمحمد هذا المدعى على احد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود و اشاروا الى المتداعيين لا يفتي بصحته لان الاشارة لمعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها واعلمهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى و اشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعاً للوهم (والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلاثة) يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثيقة

(*) مسائل شتى (*)

جمع شئيت بمعنى متفرق (ولا يتد ذوسفل فيه) اي في السفلى (ولا ينقب كوة بلارضى ذى العلوى) يعنى اذا كان علو رجل وسفل لاخر فلبس لصاحب السفلى ان يتد فيه وتداولا ان ينقب كوة بلارضى ذى العلوى على ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مضراً الذى العلوى ولا وقال لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلوى وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلوى ان يبني في العلوى بيتاً او يصنع جذوعاً او يحدث كنفاً (زائغة مستطيلة تشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى) من حائط دراهم (بابا في الثانية) لان فتحه للمرور ولبس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها لا يجمع اجزائها ملك لاربها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح باباً فقد اراد ان يتخذ طريقاً في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة (بخلاف) زائغة (مستديرة لزق طرفاها) حيث يجوز له ان يفتح باباً في حائطه في اى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة سكة المشتركة في دار واحد وكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة لكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقاً فلا يمنع (ادعى هبة في وقت فسل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا) يعنى ادعى داراً في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضى البينة فقال انه جحد في الهبة فاشترتها منه وادعى وقتاً

بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتاً قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحدنى الهبة فاشترتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثانى لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض (قال رجل لاخر) (اشتريت منى هذه الجارية فانكر) اى الاخر الشراء (للقائل) اى جازلتى قال اشتريت (وطئها) وكان الظاهر ان لا يجوز لاقرارها بملك الغير (ان ترك) اى البائع (الخصومة) لان المشتري لما جحد كان فسحاً من جهته اذ الفسخ يثبت فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها (اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زبوف او نبه رجة صدق مع يمينه وفي المستوفة لا) اى لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزبوف والنه رجة دون المستوفة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزبوف والنه رجة لا بالمستوفة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيادة او النه رجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل (كمن اقر بقبض الجياد او حقه او التمن او بالاستيفاء) اما لاقرار بالثلاثة الاول فظاهر واما لاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزبوف ما يرد به المال والنه رجة ما يرد به التجار والمستوفة ما غلب عليه الغش (قال) رجل (لا خراك على الف فرد) اى قال ليس لى عليك شئ (ثم صدقه) اى قال فى مجلسه بل لى عليك الف (نعا تصديقه بلا حجة) اى لا يكون على المقر له شئ لان المقر له اذا قال لاشئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له يتقرر برد الاقرار فذاك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه (ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فبتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكننا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه) كذا في العمادية (اقام البينة على شراء واراد ان يدعي رد بينة بايعه على براءة من كل عيب بعد انكاره بيعه) يعنى اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيباً قديماً واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلا من اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد

من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما
ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا (بطل صك كتب
ان شاء الله في آخره) اى اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره
ومن قام لهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعنى من اخرج هذا الصك وطالب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكركه عندا لامام
وعندهما ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستبناق ولو صرف الى الكل
يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل
كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامر أنه طالق وعليه المشى الى
بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قاروا لا يلتحق به ويصير كفاصل
السكوت (مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا)
لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا
اختلف الموجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال
ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
(كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة
ايضا لانها تدعى امر احادنا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب
الاوقات (قال هذا ابن مودعى الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) يعنى من مات
وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فانقضى يقضى بدفع الوديعة اليه لانه اقرب بان ما في يده حق
الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهى حى بطريق
الاصالة (فان اقر بان اخر له لم يفدا اذا كذبه الاول) بل يكون المال كله الاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول
ابن امير وفا (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لان علم له وارتا
او غيرهما اخر لم يكفلوا) اى لم يؤخذ منهم كقيل بالنفس عند الامام وقال لا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظر الغيب والموت قديم بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة
او الغرماء ويجوز ان يكون للميت وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الانواء وله ان جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها (ادعى دارا) في يد رجل (لنفسه ولاخيه

الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقية مع ذى اليد بلا تكفيله بجحد
دعواه اولا) وقالا اذا جحد هاذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يدا مين
حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر
لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقرامين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث
قال هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل بجوده بقضاء القاضي والظاهر
انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذى اليد وجوده
باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال (كذا المنقول في الاصح) اى اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع
من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فيحفظ بنفسه وقيل المنقول على
الخلاف ايضا يعنى يترك النصف في يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالا نكار صار
ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ
الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطتها لانشائها (وصيته بثلاث
ماله تقع على كل شيء) اذا قال (مالى او ما ملكه صدقة يقع على مال الزكوة)
والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رحمه الله لان اسم المال عام فيلزمه
التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى *خذ من
اموالهم صدقة * انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما اوجبه العبد
على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالورثة والارث
يجرى في جميع الاشياء فكذا الوصية (فان لم يجحد غيره) اى غير مال الزكوة
(امسك منه قوته فاذا ملك يتصدق بقدره) لان حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار
ما يصل اليه ماله (صح الايصال بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعنى
اذا وصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصى حتى باع شيئا من التركة فهو وصى
وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد
انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كصرف الوارث والتوكيل اثبات

ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح
بلاعلم من يثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان
الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام لبشرط
شرائط الالزام) ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية
عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع) لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات
لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط
احد الشرطي الشهادة وهو العدل او العدة توفيرا على الشبهين (باع القاضى
او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد) من يد المشتري
لم يضمن لان القاضى او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلورجع الحقوق اليهم لتفادوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس (ورجع
المشتري على الغرماء) لانه عقد لم يرجع عهده على العاقد فوجب على من
يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صديقا
او عبدا محجورين وقد توكلنا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
(وان باع الوصى لهم) اى للغرماء (بامر القاضى وقبض ثمنه وضاع من يده
واستحق العبد اومات قبل قبضه) اى الثمن (رجع المشتري على الوصى) لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصى نيابة
عن الميت لانه وان نصبه القاضى فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضى وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى
من قام مقامه (وهو) اى الوصى (عليهم) اى يرجع على الغرماء لانه باع لهم
فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا وحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصى من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض
الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في
الكافي (القاضى اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من
مالهم) اى الفقراء (والثلثان للورثة) كذا في الواقعات ووجهه ما مر (امر
قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله) وقال
محمد رحمه الله تعالى اخر لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل
الغلط والتدراك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن

هذا في زنا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية
للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضى امين فيما فوض اليه ونحن امرنا
بطاعة اولى الامر وطاعتنا في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان
القاضى عالما عاد لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم براءة الخطاء والخيانة
وصديق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا انى استفسرت المقرب
كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فح
يجب تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق
لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق) (الا ان يعاين سبب الحكم) يعنى سببا
شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة (صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به ليكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه
وقطعه ظلما واقر) اى زيد (بكونه ساقى قضاة) يعنى اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل
اخذت ظلما قال قول للقاضى بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال
فعلته ظلما قال قاضى يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقتطوع
يده مقرا بكونه حال قضاة لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى
لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بفعل القول قوله
بلا يمين اذ لو لم يمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضى ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها
معهودة وهى متافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكر للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

(*) كتاب القسمة (*)

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لغة اسم للاقتسام
كالقدرة للاقتدار وشرعا (تميز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين
(وركنها فعل يحصل به التمييز) بين الانصاء كالكيل والوزن والعد والذرع
في الكيل والوزن والعددى والذرعى (وسببها طلب الشركاء او احدهم
الاتفاق بحصته) حتى اذا لم يوجد منهم المطلب لم يصح القسمة (وشرطها

عدم فوت المنفعة) فانها افرز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرزا (وحكمها تعيين نصب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها (ولا تعرى مطلقا) اى سواء كانت في المثليات او القيمات (عن معنى افرز هو اخذ عين حقه) معنى (مبادلة هي اخذ عوض عنه) اى عن حقه اذا من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرزا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة (وان) وصلية (غلب الاول) اى معنى الافراز والتمييز (في المثليات) وهى المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثاني) اى معنى المبادلة (في غيرها) يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (فياخذ شريك حصته بغيبه صاحبه في الاول) لكونه عين حقه (لا الثاني) لكونه غير حقه (ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس) من غير المثليات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت غالبية في القيمات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وبمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار خش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم (ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال) لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتتام قطع المنازعة فيها فاشبه رزق القاضي (وصح نصبه باجر على عدد الرؤس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصاء لانه مونة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب كونه عدلا عالميا) اى بالقسمة

لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهى بالعدالة (ولا يعين واحدها) اذ لو تعين بحكم بالزيادة على اجر مثله (ولا يشترك القسام) لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس (وصح برضاء الشركاء) لولايتهم على انفسهم واموالهم (الا عند صغرا حدهم) فتح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه (قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراؤه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيدا) اى لا يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لاختلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما انه في ايديهما وهو دليل الملك والاقرار امانة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صدك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالولد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ مدعى والبعض خصما وان كان مقرا (و) لا (ان برهانه) اى العقار (معهما حتى يبرهنانه لهما) يعنى ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيم البينة لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قبل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقبل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تنميلا للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي (برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اى العقار (معهم وفيهم صغيرا وغائب قسم ونصب قابض لهما) هو وصى من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهدانه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجة (وان برهن واحد من الورثة او شروه) اى الشركاء

(وغاب احدهم او كان) اى العقار (مع الوارث الصغير او الغائب) او كان (معه شيء منه) اى من العقار (لا) اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلا يلبس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فلبس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فلبس احد بخاصة عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا شرعوا وغاب احدهم فلا فرق بين الارث والشرع فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرائه المورث حتى لو وطئ امه اشترها مورثه فولدت فاستحققت رجوع الوارث على بايع مورثه بثمن او قيمة لولد للغرور من جهة فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرت المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فلك جديد بسبب بشره في نصيبه ولم يرد بالاعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيحتد كونه البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب اوشى منه فلا ن هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخر اى شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بخصمه وطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر اقله حصته) يعنى اذا انتفع كل من الشر كاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتمالا زما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر لاخر اقله نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاص وذكر الخصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايها طلب قسم للقاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاص اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اى لا يقسم (ان تضرر كل للقله الا بطلبهم) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضى لان الحق لهم (ولا الجنس بالداخل) يعنى لا يقسم الجنس بالداخل بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض

هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنس فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضى دون الجبر لان ولاية الجبر للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا للمعاوضة (و) (لا) (الرقيق) يعنى اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثيران او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذى مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبع وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاها وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقال لا يجبرهما عليها لا اتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفات في الادمى فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالكاهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرز باختلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) (لا) (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس كاللاكي والبواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب مجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر الحش من جهالة الرقيق ولهذا الزوج على اولوة او ياقوته او خالع عليها الا يصح التسمية ولو خالع او تزوج على عبد يصح فالاولى ان لا يجبر على القسمة (و) (لا) (الحمام والبئر والرحى الا برضاها) وكذا الحائضين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب متفعلا انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضى لا التزامهم الضرر (دور مشتركة اودار وضيعة اودار وحانوت قسم كل واحدة) ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازمة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجمعة في دار واحدة مثلا صفا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدور اذا كانت متباينة وقال في الفصول كلها

ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي بها على ذلك واما الدار والضيعة والدار
والخاتون فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم ولا يقسم ما شرع في بيان كيفية القسمة فقال (و يصور القاسم
ما يقسم) اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليكنه حفظه
ويعده (اي يسويه على سهام القسمة) (وبذره) (ليعرف قدره) (ويقوم بناؤه)
اذر بما يحتاج اليه بالآخرة (ويقرر كل قسم بطريقه) (اي يميزه عن الباقي
بطريقه) (وشربه) (لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق
معنى التميز والافراز على الكمال) (فاذا كان) اي ما يقسم (بين جماعة لهم سدس
وثلث ونصف مثلا يجعله) اي يجعل ما يقسم (سنة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميتهم ويجعلها
قرعة فمن خرج اسمه واولاه السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه
وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين
يليهان ولا يدخل دراهم لبست من انتركة في القسمة الا برضاهم) صورته دار
بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه
يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فتح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك
المشترك والشركة بينهم في الدار لافي الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك
(فان وقع مسيل قسم) هذا امر تبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
وما بينهما من متمات الاول (او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها) اي
في القسمة (صرف) اي المسيل او الطريق (عنه) الى القسم الاول (ان امكن
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر) والافسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل ففسخ وتستأنف على
وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق (جاز شهادة القاسمين عند
اختلاف المتقاسمين) في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
والشافعي لا يجوز لانهما شهادة على فعل نفسيهما فتبطل ولهما انها شهادة على
فعل غيرهما باستيفاء حقهما (سفل ذو علو وسفل وعلو مجردان عن
العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها) اي بالقيمة لان السفل يصلح لما
لا يصلح له العلو كالبر والسر داب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين

فلا يمكن التعديل الابالقيمة (اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط)
في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد
بالاستيفاء (لا يصدق الابحجة) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فادعى
الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الابحجة
فان لم توجد استخلف الشركاء لانهم لو اقر والزمهم واذا انكروا حلفوا عليه
لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب
المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقاراه حجة
عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب
بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقترن لما تأمل حق التأدل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) اي احد
الشريكين (قبضته) يعني نصيبه (فاخذ شريكي بعضه وانكر) اي شريكه
حلف) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكروا القول للمنكر مع اليمين (وان قال)
قبل اقراره (بالاستيفاء) اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الى مخالف ففسخت
اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا
في التقويم لم يلغى البينة لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان
تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقسما دار او اصاب كلا طائفة فادعى احدهما
ببئاني يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة) لانه يدعى عليه حقا
وهو منكر (واذا اقاماها فالعبرة بالبينة المدعى) لانه خارج (ان استحق بعض معين
من نصيبه لا يفسخ القسمة) اتفاقا (وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ
اي القسمة اتفاقا) (وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه) لا تفسخ (عند ابي ح
اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ (بل يرجع في نصيب شريكه) خلافا لابي
يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول
محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في التركة
المقسومة تفسخ) اي القسمة (الا اذا قضوه) اي الورثة الدين (او ابرا الغرماء)
ذم الورثة (او بقي منهما ما يفي به) اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة
ثم ظهر دين محيط قبل للورثة اقضوا فان قضوا صحت القسمة والافسخت
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابرا الغرماء ذمهم فيئذ يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن

محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فيئخذ لا تفسخ
 لعدم الاحتياج اليه (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل) عند
 الكل لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضى له ان
 يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به
 في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضى وقبل تفسخ وهو الصحيح ذكره في
 الكافي (ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة صحيح) حتى اذا اقام البينة له ان ينقض
 القسمة ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق
 الغريم يتعلق بالمعنى (ولو ادعى عينا لا اى لا يصح اوجود التناقض اذا اقام
 على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك (وسحت المهايأة) وهى لغة مفاعلة
 من الهبة وهى الحالة الظاهرة للتمهيء للشيء والتمهيء تفاعل منها وهى
 ان يتواضعوا على امر فبتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة
 واختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة بالمنفعة بحسنها
 لكن اجازت بالاجماع (في سكنون هذا بعضا من دار وذاك بعضا) وسكنون
 (هذا علوها وذاك سفليها) (في خدمة عبد) بان يخدم العبد (هذا) الشريك
 يوما وذاك) الشريك (يوما كسكني بيت صغير) بان يسكنه هذا الشريك يوما
 وذاك يوما (و) خدمة (عبدان) بان يخدم (زيدا هذا) العبد (و) يخدم (بكر) العبد
 (الاخر) اذا كانت المهايأة في المكان كانت اقرارا من كل وجه ولهذا
 لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك
 في العقد والحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة
 في الزمان اقرارا من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
 من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون
 الزمان وكننا لو تنافى الزمان في عبد واحد لانها متعينة فبه لتعذر التهاويء
 في المكان والبيت الصغير كالعبد (لا في غلة عبد او عبدان او) غلة (بغل
 او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة اولين شاة) اى لا تجوز المهايأة
 في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان
 في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوانات فيقبول المعادلة بخلاف المهايأة
 في الاستغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم
 التغير في العقار فافترقا واما في عبدان او بغلين فلان التهاويء في الخدمة جواز
 للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل

او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر
 القاضى عليه واما في ثمرة شجرة اولين شاة ونحوه فلان التهاويء مختص بالمنافع
 ولا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد
 وجودها السرعة فناما بخلاف الاعيان

(*) كتاب الوصايا (*)

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادمى في الدنيا
 الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة
 لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به
 الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته
 وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته
 ويستعمل اخرى بالي يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف
 في ماله واطفاله بعد موته فالقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما
 بالاستقلال بل ذكرهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين كل منهما ههنا
 بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل
 منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال (الايصاء جعل الغير مالك ماله بعد موته
 او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته
 فههنا بابان) لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه
 وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتى (ركنها قوله اوصيت بكذا
 لفلان ونحوه) من الالفاظ المستعملة فيها (وشرطها كون الموصى اهلا
 للملك) فلا تجوز من المملوك ولومكاتب والصغير والمجنون (وعدم استغراقه
 بالدين) لانه مقدم على الوصية كما سيأتى (و) كون (الموصى له حيا وقتها)
 اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية (و) كونه (غير وارث ولا قاتل) كما سيأتى من عدم
 جواز الوصية للوارث والقاتل (وكون الموصى به قابلا للملك بعد موت الموصى
 مالا كان او منفعة) (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) لاقامة
 الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للجارية الموصى بها (جازت
 بالثلث الاجنبى وان لم يجزها الوارث) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ان الله
 تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
 تضعونها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت

الموت لا وقت الوصية لانها عليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى اذا اوصى لاختيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحته الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا (لا الزيادة عليه) اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لا بعقد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز له في حق الورثة لثلاثي اذى بعضهم بايثار البعض (الا ان يجيز ورثته بعده) اى بعد موته (وهم كبار) لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود (ونذب باقل منه) اى من الثلث (عند غنى ورثته واستغناؤهم بحصتهم) لانه ترد دين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ ينبغي بها رضاء الله تعالى (ولو لاهما) اى لولا غناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم (فالترك اولى) لان في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم * افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح (كثر كهامع احدهما) اى ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى (ووجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكاة والزكوة) لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليه لذمته (وتؤخر) اى الوصية (عن الدين) لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأ الغرماء فتح تصح لزوال المانع (وصحت) اى الوصية (بالكل) اى بكل ماله (عند عدم وارثه) لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (و) صحت (لملوكه بثلث ماله) في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله لمطلقا تصح وتكون وصية للعقب فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم والدنانير المرسله قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبد القن اولامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة قاما

ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخاتمة لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او ولد بر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد القن اولامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه بجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقصان ويترد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد (و) صحت (للحمل) بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهمها (وبه) اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت لحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح (ان ولد) اى الحمل (لاقل من ستة اشهر من وقتها) اى من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل وقوفة على وجوده وانما يتعين وجوده اذا ولد في هذه المدة (وبالامة الاجلها) فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استغناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استغناؤه (ومن المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى * لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين * الآية والثاني لانه بعقد الذمة يساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات (لا حربي في داره) في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى * انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين واخرجوكم من دياركم * الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ايس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي مادام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ايس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير (ولا لوارثه) لقوله صلى الله عليه وسلم * لا وصية لوارث * (وقالته مباشرة) سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم * لا وصية للقاتل * ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فوقع بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه (الا باجازة ورثته وهم كبار) الاستثناء متعلق بالمستثنين (او يكون القاتل صبيا) ذكره في الاسرار (ولان صبي مبر)

لأنها تبرع وهو لبس من أهله (الافى تجهيزه وامر دفنه) فانه يجوز عندنا
استحسانا حتى اذا لم يكن ميراثا لم يجز أصلا (وان) وصية (مات بعد الادراك)
هذا متعلق بقوله ولا من صبي ميراثا معنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم
الاهلية وقت المباشرة (او اضافها اليه) بان قال اذا دركت فمات لفلان وصية
فانه لا تجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيها وتعليقا كما في الطلاق والعتاق
(و) (لا من عبد) لانه لبس من اهل التبرع (ومكاتب وان ترك وفاء) لانه ايضا
لبس من اهل التبرع وقبل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء (الا اذا اضافها
اي اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى العتق) فتح تصح لان اهلية مكاتبة
والمساع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه (ولا من معتقل اللسان
بالاشارة) اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كاليان بخلاف معتقل اللسان في وصية
ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك
وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل
ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجح زوجه فكان كالآخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره
الزيلعي (قبولها بعد موته) اي قبول الوصية لا يعتبر بالبعد موت الموصى لان
او ان ثبوت حكمها بعد الموت (في بطل قبولها وردها قبله) اي قبل الموت كما
اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبلها باطل قبل الغد
كما مر (وبه) اي بالقبول (يمالك) اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات
ملك جديد ولهذا لا يراد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا
اختياره بخلاف الميراث فانه خلافه حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرامن
الشارع بلا قبول ثلثته عليه (الا اذا مات موصيه ثم هو) اي الموصى له بلا
قبول (فهو) اي الموصى به (لورثته) اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصارت كسائر
مات قبل قبوله بعد ايجاب الباع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى
قتمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا
مات دخل في ملكه كافي بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة (وله
اي يجوز للموصى (الرجوع عنها) اي الوصية (بقول صريح) فيجوز رجوعها
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصارت كالهبة (وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب

كقطع الثوب وخطاطته (او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او زيل
ملكه كالبيع) فان كل تصرف او جبر زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع
الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه لا تصرف الى حاجته عادة فصارت
هذا المعنى اصلا ايضا (بخلاف غسل ثوب اوصى به) فانه لا يكون رجوعا لان من
اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقرير (الرجوع لبس برجوع)
لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والرجوع نفي في الماضي والحال
فبينهما تنساف ولهذا لا يكون بخود النكاح فرقة (كذلك اكل وصية
اوصيت بها فحرام او ربوا) فانه ايضا لبس برجوع لان وصف الحرمة والربوية
يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (و) قوله كل وصية اوصيت بها
(اخرتها بخلاف تركتها) فان الاول لبس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء
اسقاط والتأخير لبس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك
كان ابراء له ولو قال اخرجت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط (و) بخلاف كل (وصية
اوصيت بها فهي باطلة) فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له
او الذي اوصيت به لم يدف هو له ورواها لفلان وارثي) فان كلا منهما يكون رجوعا
لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن
الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا اجازوا وان شاؤوا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به
لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون
العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى) من الوصيتين
بحالها) لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم تثبت له فهو الاول
(ولو) كان فلان (حيا) وقتها (فانت قبل الموصى فهي لورثة الموصى) لبطلان
الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت
في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (تبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدهما) اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون
الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم
الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي
وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي

كالإضافة إلى ما بعد الموت حكما لا ما وقعت موقع الوصايا لأنها تبرع بتقرر
حكمه عند الموت (بخلاف إقراره) فإن المريض إذا أقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز إقراره لأمير أن المعتبر فيه كون المقر له وارثا أو غير وارث يوم
الإقرار وهي اجنبية فيه (وإن بطل) وصيته وهبته وإقراره لابنه كافرا أو عبدا
أو مكاتباً إن أسلم أو اعتق بعد ذلك) أي بعد الوصية والهبة وغيرهما أما الوصية
والهبة فلما أمر أن المعتبر فيهما حال الموت وأما الإقرار فأنه وإن كان ملزماً بنفسه
لكن سبب الإرث وهو البتة قائم وقت الإقرار فيورث سهمه إلا يثار فصار باعتبار
النسبة ملحقاً بالوصايا (المقعد) وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
(والمفلوج) الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة
الإرادية (والأشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذي
يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية (إن طال مدته سنة كالصحيح
والأفكالمريض) يعني أن هذه أمراض مزمنة فمن عرض له واحد منها
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة
كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وإن مات بعد تمامها
لم يكن مرض الموت لأنه إذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار
المرض بمنزلة طبع من طبيعته وخرج صاحبه من أحكام المرض حتى
لا يشغل بالتداوى (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضاً وبعضها نفلاً (ضاق
الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الموصي أو آخره كالصحيح
والزكوة والكفارات لأن الأصل أن يقدم الأهم (وإن تساوت) في القوة (قدم
ما قدم) أي الموصي في الذكر لأن الظاهر من حال الإنسان أن يبدأ بما هو الأهم
عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لمنا تقديمه
كذا هنا (أوصى بحج أحج عنه ركباً من بلده إن كفي نفقته) لأن الواجب
الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء
ما كان واجباً عليه وحج ركباً لا يلزمه أن يحج ماشياً فانصرف إليه على
الوجه الذي وجب عليه (والأ) أي وإن لم تكف (فمن حيث تكفي) والقياس أن
لا يحج عنه لأنه أوصى بالحج بصفة وقد عذمت وجه الاستحسان أنا نعم إن غرضه
تنفيذ الوصية فتنفذ ما أمكن (مات حاج في طريقه وأوصى به) أي بأن يحج عنه
(يحج كذلك) أي من بلده إن كفي نفقته والأقن حيث تكفي وقال وهو قول زفر
يحج عنه من حيث تبلغ وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق

وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالأجماع ذكره الزياحي (أوصى بأن يحج
عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث تبلغ) استحساناً
وإن لم يهلك شيء أحج بها فإن بقي منه شيء رد على الوارث (لأن التركة حق
الورثة إلا ما اشتغل بحق الوصية) بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه) أي بهذه
المائة فهلك منها درهم (حيث لم يعتق بالباقي) لأن الوصية إذا وجبت
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا أوصى بالعق لعتق يشتري بما سمي فلم يصح
تنفيذها في عبد يشتري بأقل منه لأنه غير الأول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير
الموصي له وهذا يجوز (أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة
بطلت) لما أمر أن العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث (كذا إذا وصى بأن
يشتري له عبد بالف درهم فزاد ألف على الثلث لم يجز) للتغاير بينهما أيضاً

(*) باب الوصية بالثلث (*)

أوصى له بثلثه ولا آخر بثلثه) فإن أجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث
وإن يجزوا) أي الورثة فالثلث بينهما نصفين لأنهما استويا في سبب الاستحقاق
فبستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما (ولو)
أوصى (له بثلثه ولا آخر بثلثه) ولم يجز وأفكذا عند أبي حنيفة) أي الثلث ينصف
بينهما (وعندهما ربع) أي يجعل أربعة أسهم ثلثة للموصي له بالكل وواحد
للموصي له بالثلث لأن الزائد على الثلث على الثلث إنما يبطل بمعنى أن الموصي له
لا يستحقه حقاً على الوارث لكن يعتبر في أن الموصي له يأخذ من الثلث بحصته
ذلك الزائد إذ لا موجب لإبطاله هذا المعنى فخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل
واحد فصارت أربعة فيقسم الثلث بهذه السهام (ولو له بثلثه ولا آخر بنصفه
ولم يجز) وأما الثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة أسهم سهمان
لصاحب الثلث) لأنه يجعل كل سدس سهمين (وثلثة أسهم لصاحب النصف)
لأنه الحاصل بالضرب (ولو له بالسدس ولا آخر بالثلث فالثلث بينهما اثلاثاً
عندهم) بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله
(ولا يضرب أبو حنيفة للموصي له بما زاد على الثلث) قال في العناية أي لا يجعل
من ضرب من ماله سهمين أي جعل ومفعول لا يضرب محذوف أي لا يضرب
شيئاً أو قال صدر الشريعة المراد بالضرب المضرب المصطلح بين الحساب
فاذا أوصى بالثلث والكل فعند أبي حنيفة سهام الوصية اثنتان لكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث

وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهم الوصية أربعة والواحد من الأربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الأربعة وهي ثلثة أرباع الثلث فيضرب ثلثة الأرباع في الثلث يعني ثلثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الأربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث (الافى المحابة) صورتها عبدان رجل قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستائة وأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحابة حصلت لأحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحابة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضر ب الموصى له بالألف بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضر ب الموصى له بالف بأكثر من خمسمائة (والسماوية) صورتها أن يوصى بعق عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازها الورثة عتقا جميعا وان لم يجز واعتق من الثلث وثلث ماله الف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي (والدراهم المرسلية) أي المطلقة عن كونه ثلثا ونصفا أو نحوهما صورتها أن يوصى لرجل بالفين والآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضر ب جميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صرحت بحسب الأصل والثلثين ونحوهما والشرع ابطال الوصية في الزائد يكون ذلك له غوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لا يمكن ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب (ولو) اوصى (بنصيب ابنه بطل) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) اوصى (بمثله) أي بمنزل نصيب الابن (لا) أي لا تبطل اذا لامانع منه (ولو) اوصى (بسهم اوجزه) أي لو قال اوصيت بسهم من مالي اوجزه منه (له بين وارثه) أي يقال للوارث اعط

ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالحزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية (و) اوصى (بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه) أي يكون السدس داخل في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء ففي هذا ممنوع ايضا اوردها السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق فاختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما ما كان اومؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا لكان برامسا نفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية (وفي سدس مالي مكررا له سدسه) يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة (وبثلث دراهمه او غنمه وهلاك ثلثاه له ما بقي) يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلاك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فلم يوصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى مانوى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ولنا انه في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيها الخبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فبما بقي تقديم الوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشقل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يحمل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو ولا ثم الى نصاب يلبه ثم و ثم (ولو) اوصى (بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له) أي للموصى له (ثلث ما بقي) لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق

أحدهم في الواحد (و) لو أوصى (بألف واه) أي للموصى (نقدودين) على الغير من جنس الألف (هو) أي الألف الموصى به (نقدان خرج) أي الألف (من ثلثه) أي ثلث النقد لا مكان إيفاء كل ذي حق حقه بلا جنس فيصار إليه (والألفات النقد وثلاث المأخوذ من الدين) يعني كلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لأن الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بجنس في حق الورثة لأن العين أولى من الدين (و) لو أوصى (بثلثه) لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا أي سواء علم موت بكر أولا لأن الميت لبس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لأن الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرخص الحي إلا بنصف الثلث بخلاف ما إذا علم موته لأن الوصية لبكر اغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد (كذا لو) أوصى (له) أي لزيد (ولم يكن في هذا البيت ولا أحد فيه) كان الثلث لزيد لأن المعدوم لا يستحق مالا (و) أوصى (له) أي لزيد (وآقيقه) كان الثلث لزيد لأن العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال (واوه) أي لزيد (ولو ولد بكر فأت ولده قبل موت الموصى أوله ولفقراء ولده أول من افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى) فالثلث كله لزيد في هذه الصور لأن المعدوم أو الميت لا يستحق شيئا فلا تثبت المزاحمة لزيد فيصار كما إذا أوصى لزيد وجدار (وان قال ثلث ماني بينهما) أي بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) أي نصف الثلث (لزيد) لأن مقتضى هذا اللفظ أن يكون لكل منهما نصف الثلث (أوصى لزيد مثلا بثلثه وهو) أي الموصى (فقير له) أي للموصى له (ثلث ماله) أي الموصى (عند موته) لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المالك عند الموت لا قبله وكذا إذا كان له مال فمهلك ثم اكتسب (ولو) أوصى (بثلث غنمه ولا غنم له أو هلك قبل موته بطل) أي الإيصاء لما ذكرناه إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وإن لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح أن الوصية تفسخ (كذا بشاة من غنمي ولا غنم له) فان الوصية باطلة لأنه لما أضافه إلى الغنم علم أن مراده عين الشاة حيث جعله جزء من الغنم (و) في بقوله أوصيت (بشاة من مالي له قيمتها من ماله) لأنه لما قال من مالي دل على أن غرضه الوصية بمسألة الشاة (و) لو أوصى (بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء

والمساكين لهن) أي لامهات الاولاد (ثلثة أخماس) من الثلث (ولهما) أي للفقراء والمساكين (الباقيان من ثلثة الأخماس بالتناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة أسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وأقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما أن الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى * لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها (ولو) أوصى (بثلثه) لزيد وللفقراء نصف بينهما) عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا (ولو) أوصى (بمائة لزيد ومائة لبكر أو أوصى بها) أي بمائة (لزيد وخمسين لبكر) أن اشرك آخر معهما) أي قال لا آخر اشركتك معهما (فله) أي لذلك الآخر (ثلث كل مائة في الأول) لأن نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما ما لكل منهما وهو ثلث المائة (ونصف ما لكل منهما في الثاني) لأن تحقيق المساواة بينهما غير ممكن لتفاوت المسالين ولابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفي له على دين فصدقه صدق إلى الثلث) يعني إذا قال المرء يرضى مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقه فيما قال صدق فلان إلى الثلث والقياس أن لا يصدق لأنه أمرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولأن قوله لفلان على دين إقرار بالمجهول وهو وإن كان صحيحا لكن لا يحكم به إلا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان أنه ساطع على ما أوصى وهو مالك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه أيضا بالإقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج إلى ذلك بأن يعرف أصل الحق ولا يعرف قدره فبسعى في فكالكثرة بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وإن كان دينيا في حق المستحق وجعل التقدير فيها إلى الموصى له ولهذا يصدق في الثلث لا الزيادة (فإن أوصى بالثلث معه) أي مع المقر له الأول بلارجوع عنه (عزل) أي الثلث (لهما) أي المقر له والموصى له (والباقي) وهو الثلثان (للورثة) لأن ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) أي بعد ما عزل يقال (لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث) فلا يحجب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة

اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الدوا بلج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة ديناً شائعاً في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه (واذا اينوا) شيئاً يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلث ما اقروا به) لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه (ويختلف كل) اي كل فريق منهم (على العلم في دعوى الزيادة) اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يخلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي الف لو ارث واجني له نصفه وخاب الوارث) يعني اذا اوصى لوارثه ولاجني فللاجني نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الا بصا به وبما يملك فصح في الاول والثاني (وفي الحى والميت الكل للحى) لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصح من اجافيه كون الكل للحى. الوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدري هو والورثة تقول لكل توى حقك بطلت) يعني اذا كان له اثواب جيد وردى ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولاً وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحدهذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين (وان سلموا الباقيين) زال المانع وهو الخود وصحت الوصية (اخذوا الجيد ثلثي الجيد وذو الردى ثلثي الردى وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لاحق له في الردي يقيين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصية في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لاحق له في الجيد يقيين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضايغ بان يكون الاردي فكان تنفيذ وصية من محل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي) وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب

اي البيت المعين (الموصى فهو الموصى له والا) اي وان لم يصبه (فله قدره) يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل بيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فالموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت (كافي الاقرار) يعني اذا كان مكان الوصية اقراراً لحكم كذلك قبل بالايجاع وقبل فيه خلاف محمد (وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصى والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه جاز له ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعاً منه ايضاً فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى (اقرار احد الاثنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له بثلث شايغ في التركة وهي في ايديهما فيكون مقراً بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقرار احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقراً بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاًه (ولدت الموصى بها زيد بعد موت الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له ففهما له ان خرجا من الثلث والاخذ الثلث منها ثم منه) يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصى ولداً قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله ففهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعاً لاتصاله بالام فاذا ولدت ولداً قبل القسمة والتركه قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه يتفقد وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجوا من الثلث ينفذ وصيته اولاً من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما) اي بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصى له) لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (ولو ولدت) (بعد القبول وقبلها) اي القسمة ذكر القدر الذي لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه عن الثلث وكان للموصى له من جميع المال

كالوولدت بعد القسمة ومشاينا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل بقي على) حكم (ملكه) أي ملك الميت لأنه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

(*) باب العتق في المرض (*)

الاعتاق في المرض من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة افرد به باب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائي (في الصحة فن) أي يعتبر من (كل ماله والاخر ثلثه) بخلاف الاخباري وماليس فيه بتبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون) ذلك التصرف الانشائي (من ثلثه مطلقا) سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت (اذا مات) لوجود المضاف اليه (ومرض صحيح منه كالصحة) لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبر يظهر انه ليس كذلك (واعتاقه) أي المريض (ومحابة وهبته وضمنته من الثلث) لانها في حكم الوصية لكونها في المرض (فان جابي فاعتق فهي) أي المحابة (احق) من العتق (وهما) أي المحابة والعتق (في عكسه) أي اذا اعتق ثم جابي (سواء) صورة المحابة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحابة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه ومحابة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين (وعندهما عتقه اولى فيهما) اذ لا يلحقه النسخ وله ان المحابة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحابة (ففي عتقه بين المحابطين نصف) من الثلث (للاولى) من المحابطين (ونصف للاخرين) يعني العتق والمحابة الثانية لان العتق يتقدم عليهما فبستويان (وفي عكسه) يعني اذا اعتق ثم جابي ثم اعتق (لها) أي للمحابة (نصف ولهما) أي للعتقين (نصف) يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحابة وما اصاب العتق قسم

بينه وبين العتق الثاني (تبطل) أي الوصية (بعقب عبده ان جنى بعهده فادفع يعني اذا اوصى بعقب عبده ثم مات فجنى العبد جنابة ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجنابة مقدم على حق الموصى والموصى له لانه يتلقى المالك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعهده بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعقب العبد ببيع العبد بدينه (وان فدى لا) أي ان فداء الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجنابة بالفداء كانه لم يحن فينفذ الوصية (اوصى لا يثبت ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه) يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى فاقر كل من الوارث وزيدانه عتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لثلاثا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زيد) لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين (الا ان يفضل من ثلثه شيء) على قيمة العبد اذ لا مزاحم (او يبرهن) أي زيد (على دعواه) ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت باليمين كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتهما لاثبات حقه (ادعى زيد ديننا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقها وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع) أي تلك القيمة (الى الغريم وقال يعتق ولا يسعي في شيء) لان العتق والدين ظهرا معا يتصدق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما ثبتا باليمين ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وليس هو بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والا قوى يدفع الادنى فيقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتفاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية (مات وترك ابنا والفقير درهم فقال رجل لي عليه الف درهم) قال رجل (آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما) أي الابن (قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى) هذا مختار صاحب الكافي

(*) باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه (*)

هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي محرماء فصاعدا (واقرباؤه وذو قرابته وذوانسابه محرماء فصاعدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب) يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فمضى عندها بن حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه (سوى الوالدين والولد) اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمي والده قريبا كان عاقلا ان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وواد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقرب لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا في غيرها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص به من يستحق الصلة من قرابته ويسلوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الى اقصى اب في الاسلام ويستوى فيها الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب بالاقرب بقوله (فلوله عمان وخالان فهو) اي الموصى به (لعميه) يعني اذا اوصى لاقارب به وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقرب (وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما) اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فأي خذهما النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيخرج جميع الوصية لانه الاقرب (وفي عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف (وفي عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا (وجيرانه ملاحظوه) عند ابن حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الجار احق بسقبة * اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محله لان الكل يسمى جيرانا عرفا (واصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم

لما تزوج صغيفة اخرج كل من ملك ذى رحم محرم منها اكرامها وكانوا يسمون اصهار النبي (واختانه زوج كل ذى رحم محرمه) كازواج البنات والاخوات والعلمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء قبل هذا في عرفهم واماني عرفنا فلا يتناول ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل (واهلك امرأته) لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى * اذ قال لاهله * اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبار للعرف قال الله تعالى * فتجبنا واهله الا امرأته * والمراد من كان في عياله (واهلك بيته) لان الاكل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آباءه الى اقصى ابيه في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير (وابوه وجده منهم) لان الاب اصل البيت وكذا الجد (وجنسه اهل بيت ابيه دون امه) لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام (واهلك بيتهما وجنسها يعني اذا اوصت امرأته لاهل بيتها او لجنسها) لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ايسها (كذا في الكافي) (وولد زيد يتناول الذكر والانثى) لوجوب مبدأ الاشتقاق فيهما (وفي ورثته الذكر كالثنين) يعني اذا اوصى لورثة فلان فهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث (واينام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا) اذ امكن تحقيق التملك في حقهم والوصية تملك (والا) اي وان لم يحصوا فلفقراهم لان المقصود من الوصية القرية وهي في سداخله ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون اولياي بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة ولا يمكن تحكيمة تملك في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب انصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر (وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابن حنيفة واول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانما هو الاناث يجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابن يوسف وهو قول

ابن حنيفة آخر اعتبار الحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابى حنيفة او لا وقال في الوقاية وفي بنى فلان الاشئ منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية (الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ) الفخذ في العشار اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح (فبتناول الاناث وموالي العتاقة والمواليات وخلفائهم) اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والمواليات وخلفائهم (اوصى من له معتقون ومعتقون بطالت) لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النبي ولا تافى فيه (الا ان يئذ في حيوته) قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد في بطل ضرورة (وبدخل فيه) اى في الموالى (من اعتقه في صحته ومرضه) تناول اللفظ اياهم (لامدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم حصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

(*) باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة (*)

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا (لان المنافع يصح تملكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا بعد المات لحاجته كافي الا عيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى تملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقفا ومؤبدا كافي العارية فانها تملك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبق والمنفعة عرض لا تبق حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبغلتها) اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقبتهما) اى رغبة العبد والدار (سلمت اليه اى الى اوصى له (لها) اى للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه الورثة (والا) اى وان لم يخرج رقبتهما من الثلث (بها ابو العبد) اى بخدم الورثة يودين والموصى له يوم لا ان حقه في الثلث وحققهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن فسخه العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهابة ايفاء للحقين

(ويقسم الدار اثلاثا) يعنى اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا لا تتفادع لا مكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للنسوية بينهما زمانا واثباتا وفي المهابة تقديم احدهما زمانا (او مهابة) اى اقتسموا الدار مهابة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى (وابس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها) اى الدار وعن ابى يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المراجعة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فتعوا عنه (وتبطل) اى الوصية (بموته) اى موت الموصى له (في حياة موصيه) لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب الماييم المشتري بعد موته (وبعد موته) اى موت الموصى له (يعود) اى الموصى به (الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلموانتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلارضاه وهو غير جائز (وابس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار) لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تملكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا للملك الرقبة او لمن تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغرض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى (ولا للموصى له بالغلة استخدام) اى العبد (او سكنها) اى الدار (في الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنائير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انها متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم ادائه ومن الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها (و) لا (ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث) لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله لخدمتهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده (والا) اى وان لم يخرج من الثلث (فلا) اى لا يخرج العبد للخدمة (الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه) اوصى لرجل بخدمة عبده سنة والاخر بخدمته سنتين

ولم يجزوا) أي الورثة (خدمهم) أي العبد الورثة (سنة أيام و) خدم (الموصي
لهمما ثلاثة أيام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب الستين حتى يمضي تسع
سنين) لأن عین العبد لا يقسم فيقسم بانهما يوم زمانا توفير الحقوقهم (أوصى
بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح) أي الإيصاء
لأنه أوجب لكل منهما شيئا معلوما وما أوجه لكل منهما يحتمل الوصية
بانفراد فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما أوجه لكل منهما ثم إذا صححت
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا
للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر لأن
الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت (و) أوصى (لرجل بثمر
بستانه فمات) أي الموصي (وفيه ثمرة تكون له) أي للموصي له (هذه الثمرة فقط)
لما يتحدث بعدها (وانضم) أي الموصي (ابدا) بأن قال ثمرة بستانه له ابدا (فله
معها) أي مع الثمرة الأولى (ما يتحدث بعدها) مطلقا (كما في غلة بستانه) يعني إذا
أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وإن لم يقل ابدا والفرق
أن الثمرة اسم الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الأبد لالة زائدة كالنصيب
على الأبد لأنه لا يتأبد الابتسار والمعدوم مما ذكر وإن لم يكن
شيئا وأما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضة الوجود مرة بعد أخرى
عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه أوداره فإذا اطلقت
يتناولها بلا توقف على دلالة أخرى بخلاف الثمرة إذا اطلقت لا يراد بها
الوجود فلهذا يفتقر الصرف عنه إلى دليل زائد (وأوصى بصوف غنمه
وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا أولا) يعني إذا أوصى بصوف غنمه
أو بولادها أو بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضرعها
من اللبن وما على ظهرها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا أو لم يقل
لأنه إيجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
أن القياس يأبى تملك المعدوم إلا أن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بإيراد العقد عليهما كالمعاملة والإجارة فاقضى ذلك جوازه في الوصية
بالطريق الأولى لأن بابها أوسع أما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز
إيراد العقد عليها أصلا ولا يستحق بعقدها فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود فيها لأنه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبالعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية (أوصى بحمل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث وأجازوا)

أي الورثة (يجعل مسجدا) لأن المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا أجازوا زال
المانع (فإن لم يجزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الوارث والوصية
(و) أوصى (بظهر مراكبه في سبيل الله تعالى بطلت) أي الوصية عند أبي ح
رحم الله تعالى لأن وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما
يجوز أن (أوصى بشيء للمسجد لم يجز إلا أن يقول ينفق عليه) لأنه ليس بأهل
للكمال والوصية تملك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد
رحم الله تعالى تجوز لأنه يحمل على الأمر بالصرف إلى مصالحه تصحها
للكلام (قال أوصيت بثلاث لفلان أو فلان بطلت عند أبي حنيفة) لجهالة
الموصي له (وعند أبي يوسف لهما أن يصطليا على أخذ الثلث) كما قال لفلان
أو فلان على ألف (وعند محمد بخير الورثة) فأيها شاءوا أعطوا لقيامهم مقامه

(*) فصل (*)

(وصايا الذمي) على أربعة أوجه لأنها (أما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات
والتابحات فتصح لو كانت لقوم معينين تملكها من الثلث) فانهم لما تعينوا جاز
تملكهم (ولا) أي وإن لم يكونوا معينين (فلا) أي لا تصح أصلا أما تملكها فلان
الملك للمجهول لا يصح وأما قرينة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح
قرينة (وأما معصية عندهم وقرينة عندنا كجعل داره مسجدا والأسراج
في المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبارا لاعتقادهم لا نأعمل معهم بديانته
(الأن تكون لقوم بأعيانهم) فحينئذ تصح تملكها منهم وذكر الجهة مشورة
(وأما بقرينة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء أو عتق الرقبة أو الأسراج
في بيت المقدس فتصح اتفاقا) لأن الديانة متفقة من الكل (وأما بقرينة عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة) لليهود (أو كنيسة) للنصارى (أو بيت
نار) للمجوس (فتصح مطلقا) أي سواء عين قوما أولا (وعندهما لا) أي
لا تصح إلا أن يوصى لمعينين لهما إله وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير بالمعصية
والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله أن يعتبر بديانته في حقهم لانا أمرنا
بأن نتركهم وما يدينون وهي قرينة عندهم فتصح (وأورث) أي البيعة
والكنيسة وبيت النار (أن صنعت في الصحة) يعني إذا صنعت يهودى بيعة
أو نصراني كنيسة أو مجوسى بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لأن هذا بمنزلة
الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا
وأما عندهما فلانها معصية فلا تصح (وذهوى) أي من يتبع هوى نفسه ميلا

الى البدع (ان اكر) اى حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله تعالى عنه الاله الاكبر (فكالمرد) فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتبة الاصح ان تصح وصاياه لانها تبنى على الردة بخلاف المرتبة لانه يقتل او يسلم (والا) اى وان لم يكفر (فكالمسلم في وصاياه) لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

(*) تنبيه (*)

لما كان ههنا مساؤل مهمة ففهمتم بما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت هذا القدر من مالى او ثلث مالى (لا يحل للغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان) وصلية (عممت) بان يقول الموصى يأكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التملك والتمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين ولا يحصى (واذا خصت) اى الوصية (بغنى) بان يقول مثلا هذا القدر من مالى اوصيته لزيد وهو غنى (او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم) لصحة التملك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعنى ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عمم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعهم لا عينه حتى اذا ما نوايته فقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ما توايكون للفقراء

(*) الباب الثانى (*)

في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وقبل عنده فان رده عنده رد) لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغير اذ يمكنه ان يوصى غيره (والا) اى وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته (فلا) اى لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصى على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل (وان سكت) اى لم يقبل ولم يرد (فان الموصى فله رده وقبوله) لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلاقبوله كالوكالة ولا تغير ههنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا (وان رد

ثم قبل

ثم قبل صحح الا اذا نذرده) اى الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا قبل ثم قبل يصح ان لم يكن القاضى اخرجته حين قال لا قبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا قبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضى اخرجته عن الايصاء حين قال لا قبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخرجته قد صحح لانه موضع الاجتهاد اذ ارد صحيح عند زفر (ولزم) اى الايصاء (بيع شئ من التركة وان جهل) اى الوصى (به) اى بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصى وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف مالو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لشبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلافا لشبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من تثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة (و) اوصى (الى عبد لغيره او كافرا وفاسقا بدله القاضى بغيره) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكركم في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه سبب بطلان في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سبب بطلان وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا لئلا يمتنع به نظر الموصى لنفسه الاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نذر تصرفه ولشبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شرائه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرج القاضى من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تيمنا بالنظر (و) اوصى (الى عبده صح لورثة صغار) حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله ان اوصى الى من هو اهله فيصح كما اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه

ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكاً لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبداً بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصى عن الاداء بحقه فامتنع الجواز (اوصى الى عاجز عن القيام بها) اى بالوصاية لم يعزل القاضى (بل ضم اليه غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذباً تخفياً على نفسه ولو ظهر للقاضى عجزه اصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (ويبقى على الوصاية امين يقدر) اى لا يجوز للقاضى اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميث الا يرى انه يقدم على اب الميث مع كمال شفقتة فلان يقدم على غيره احق (واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما) بالتصرف بدون الآخر (ولو) وصلية اى ولو كان ايضاً (الى كل منهما بالانفراد) عند ابى حنيفة ومحمد الا فى اشياء سنين وقال ابو يوسف يتصرف كل فى الجميع لان الايضاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت لثنين شرعاً ثبتت لكل واحد كلاً على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطاً فان الولاية لا تحتمل التجزى لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى ولها ان الموصى اختار من يرى اى احدهما لفرق بين بينهما بخلاف الاخوين فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله (الا بشرأ كفته ونجهيزه) فانه لا يثبت على الولاية وربما يكون احدهما غائباً فى اشراط اجتماعهما فساد الميث ولو فعله عند الضرورة اجبرانه جاز (والخصومة فى حقوقه) لانها لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمع لم يتكلم الا احدهما غالباً (وبشرأ حاجة الطفل) لان فى تأخير خوف حقوق الضرر به (والتهاب له) اى قبول الهبة للطفل فانه لابس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن فى عياله (واعتاق عبد معين ورد دية وتنفيد وصية معتقتين) لعدم الاحتياج الى الرأى (وبيع ما يخاف تلفه وجع اموال ضائعة) لان فيه ضرورة (وان مات احدهما فان اوصى الى الحى لوالى آخر فله) اى لمن اوصى اليه الوصى سواء كان الحى لوالى آخر (التصرف) فى التركة (وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصياً (والا) اى وان لم يوص الوصى (ضم) اى القاضى (اليه غيره) لان الموصى قصد

ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر نصب القاضى وصياً اميناً كافياً لم يعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلاً فيعزله وينصب عدلاً ولو عدلاً غير كاف ضم اليه كافياً ويعزل بعزله قبل (قائله السمرقندى فى مجموعاته) ويعزل به ايضاً اى يعزل القاضى العدل الكافى واستبعد اى استبعد ظهير الدين المرغينانى بانه يقدم على القاضى لانه مختار الميث فاذا العزل وصى الميث وان كان عدلاً كافياً فكيف وصى القاضى (وصى الوصى وصى لهما) يعنى اذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصيه فى تركته وتركته الميث الاول لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايضاء الى غيره كالجد (وقسمته اى قسمته الوصى نائباً) عن ورثة غيب مع الموصى له (نصح) يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد وليكر بمبلغ جازل زيد الوصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميث حتى يرد بالغيب ويرد عليه ويصير مغروراً بشراء المورث حتى يكون الولد حراً والوصى خليفة الميث ايضاً فيكون خصماً للوارث اذا كان غائباً فصحت قسمته عليه (فلا يرجعون اى الورثة) عليه اى الموصى له (ان ضاع قسطهم) اى حصة الورثة (معه) اى مع الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى قسمته (وقسمته) اى الوصى (عن الموصى له الغائب معهم) اى مع الورثة (لا) اى لا تصح لان الموصى له لابس خليفة عن الميث من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغروراً بشراء الموصى فلا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته (فيرجع) اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى (بثلاث مائتي) لانه شرك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى عليها (وللقاضى قسمتها واخذ قسطه) اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظراً لاسمها فى الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل (قاسمهم) اى الوصى مع الورثة (فى الوصية بحج) واخذ الوصى المال (فهلاك المال فى يده او يد من يحج) عن الموصى (حج بثلاث مائتي) من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة (صح بيعه) اى الوصى (عبد امن التركة بغيبة الغرماء) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاها حياً بنفسه بغيبته

جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق
بالمال لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن (باع) اي الوصي (ما اوصى يبيعه
وتصدق ثمنه فاستحق) اي المبيع (بعد ان هلك ثمنه معه) اي مع الوصي (ضمن
اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لار المشتري منه ما رضى
ببذل الثمن الا بسلامه العبد ولم يسل فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه
فيجب عليه رده (ورجع في التركة) لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل (كوصي
باع حصته الصغير وهلك ثمنه معه) اي مع الوصي (فاستحق) اي العبد (فانه)
اي الوصي (يرجع في ماله) اي مال الصغير لانه عامل له (وهو) اي الصغير (يرجع
على الورثة بحصته) لا لتفاض القسمة باستحقاق ما اصابه (وله) اي للوصي
(ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ويودع ماله ويكاتب عنه ويزوج امته لاقنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه
فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد
عليه ابتداء والاصدق ديانة فيكون المشتري كله للصبي قضاء ومماثلة الاب
في ذلك كله وليس للاب تحرير عنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض) كذا
في العمادية (وله) اي للوصي (التجارة بمال اليتيم لليتيم لانفسه به) اي لا يجوز له
التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر (ولا بمال الميت
فان فعل به ورث ضمن رأس المال وتصدق بالرجح) عند ابي ح ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف يسلم له الرجح ولا يتصدق بشئ كذا في الخانية (ويحتال)
اي يقبل الحوالة (على الاملاء لا الاعسر) لما فيه من الضرر (ولا يقرض)
اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي
فانه قادر عليه ولذا ان يقرضه ومال الوقف والفائض (ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس) لان تصرفه نظري ولا نظري في الغبن الفا حش
بخلاف البسير اذا لم يكن التحرر عنه في اعتباره انسداد باب البيع (ويبيع على
الكبير الغائب الا العقار) لان الاب يلبى ما سواه ولا يلبى فكذا وصيه فكان القياس
ان لا يلبى الوصي اذا لم يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو ملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) في الفتاوى الظهيرية عدم جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين
(ويبيعه) اي الوصي العقار وان لم يكن دين (بضعف قيمته او للدين) كما نقلناه

عن الظهيرية (والنفقة) اي نفقة الصغير قال في الهداية في او اخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار او المقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه
نفقته لانه جنس حقه (او وصية مرسله) اي مطلقة بان يقول ثلث مالي وربعه
مثلا وصيته فح يجوز بيع العقار اذا كان في المال (او زيادة خرجه على غلته
او اشرافه) اي قربه (الى الخراب) حتى اذا لم يبيع كان خرابا فهذه اعذار ستة
(لا يجوز اقراره) اي الوصي (بدين على الميت ولا بشئ من تركته) انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير (الا ان يكون) المقر (وارثا فيصح في حصته) لانه اقرار
على نفسه (اقر) اي الوصي (بعين لا خر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع) كذا
في العمادية (شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنا ان اباهما
اوصى الى زيد بطلت) اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلا ثباتهما
لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان للقاضي ولاية
نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن
القاضي واما الابن فلجرحهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة (كذا
شهادتهما للصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت او غيره (او كبير بمال
الميت) فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء
كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لانه ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
غائبا (وصحت) اي الشهادة (في مال غيره) اي غير الميت فان مال الكبير ان
لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز (شهادته و) وصحت (شهادة
رجلين لا آخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية الف) هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذا لزمه خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق شتى فلا شركة ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث
شبهة (او) شهادة (الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله) حيث لم تصح ايضا
لان الشهادة توجب شركة في المشهود به (اضعف الوصيين) مبتداء وخبره
قوله الاتي كاقوى الوصيين (وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحاليين

وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصى الاب والجد والقاضي
 في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة) لان الوصى انما يستفيد التصرف
 من الموصى فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصى الام حال صغر
 الورثة كوصى الاب حال كبرهم للاضعف كوصى الام مثلا (بيع المنقول
 وغيره اقضاء الدين عند فقد الاقوى) للضرورة (ولا يشترى) اى الاضعف
 (الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد
 الصغير من غير ابيه) لما امر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصى الاب
 اولى من الجد) لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذلك اختياره ولان اختياره
 مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبيته من تصرف ابيه وهو الجد
 (وان لم يوص) اى لم ينصب وصيا (فالجد مثله) اى مثل الاب وقائم مقامه
 في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصى وههنا مسائل مهمة نقلناها
 من الخاتمة (منها) رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا
 ولا يعلمون ما اوصى به فقه الواقدان اجزنا ما اوصى به ذلك في المنتقى انه لا يجوز
 انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتم ماله بعد البلوغ
 فاشهد اليتم على نفسه انه قد قبض بجميع تركته والده فلم يبق له تركه والده عنده
 من قليل او كثير الا وقد اسنوفاه ثم ادعى شيئا من يد الوصى وقال هو من تركته ابي
 واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من
 الدين على الناس ثم ادعى ديناً على رجل يسمع دعواه (ومنها) وصى انفذ الوصية
 من مال نفسه قار ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركته الميت والا فلا
 وقبل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها كان مطالبا من جهة العباد فكان
 كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى فلا يرجع وقبل له ان يرجع على كل حال
 وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع
 وكذا لو وصى اذا اشترى كسوة للصغير واشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
 فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد
 على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كف
 الميت من مال نفسه واشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
 لا يكون متطوعا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصى لو ادى خراج
 اليتم او عشرة من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كف الوصى الميت من مال

نفسه قبل قوله في ذلك (ومنها) وصى باع شيئا من مال اليتم ثم طلب منه ما كثر مما
 باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
 انه باع بيمينته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
 يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع
 الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما
 وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كافي التركة وعلى هذا
 قيم الوقف فاذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر (ومنها) وصى باع
 تركته الميت لا نقاذ وصيته فمحمد المشتري فحلفه الوصى فحلف والوصى
 يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصى ان كنت صادقا فسخت
 البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقاً بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان
 الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كالمو
 تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى هذا آخر ما من الله
 تعالى على بلطفه من شرح غرر الاحكام * المسمى بدرر الاحكام * حيث وفقني
 لجمع وتحريره * وعلى احسن الصور تصويره * حاويا للمهمات خلت عنها الكتب
 المشهورة * وان كانت في بعض المعبريات مسطورة * ولقد بذلت مجهودى في
 التقدير والتنقيح والتهديب والتوضيح * وتبع اقوال الائمة الكرام * واستطلاع
 اراء فضلاء الائمة العظام * حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
 من العثرات على مقتضى البشرية * ووقفت على ما وقع من بعض الامائل
 من زلات لبس نفس الانسان عندها عريية * ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة الى
 هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج * لا يغوص على فرائده كل
 غواص قوى فضلا عن الرجاح * ولذا ترا العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون
 الالية وتصنيفهم فيها كتباً معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو
 رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغنى مع مطارحته معهم في تصانيفهم
 فيما انتسبوا اليه * ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه * بحيث قبلها
 علماء العصر * وفضلاء الدهر * امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشجون
 بالفوائد * والشرح الشريف المملوء بالفرائد * الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا
 لانتهدى لولا ان هدانا الله * واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله *
 لبس الغرض الاصلى من هذه الكلمات التمدح بل الامثال بما يفهم من قوله تعالى

واما بنعمة ربك فحدث * قد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني
من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية
في يوم السبت الثاني عشر من ذى القعدة
سنة سبع وسبعين وثمانمائة

حمدا لمن علينا بتوفيقه ختام طبع هذا الكتاب المستطاب الذي تلتقط
درر المسائل من جداول حروفه * وثمرات الدلائل تجتنى من افنان صنوفه
واصناف قطوفه * المنسوب الى امام العلماء غير انه خطيبهم * وقدوة الفضلاء
الا انه اريهم * صاحب اردان البلاغة * وسابق فرسان الفصاحة * الماهر
في الاصل والفرع * المتحلي بحلية التقوى والشرع * المشتهر بين الفقهاء
بمولى خسرو زينه الله تعالى بدرر رحمة في دار الجنان * ونفعنا الله تعالى
بشفاعته يوم الحشر والميزان * وقد صادف ختام الطبع في زمن ميمهد اساس
الدولة والدين * التمسك بالكتاب المبين * السلطان ابن السلطان السلطان
عبد المجيد خان * لازال مجد شوكته دائما الى نهاية الدوران * ووقع ذلك
بنظارة افقر العبيد * الى فيوضات ربه الحميد * محمد سعيد *

اواخر صفر الخير لسنة ستين ومائتين والف

من هجرة من انزل اليه القرآن

حرفا بعد حرف

م

